بسم الله الرحمن الرحيم

مشروع العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية

منسق المشروع: الأستاذ المشارك محمد سُعَادْ مَرْتْ أوغْلُو

قد تمّ إدراج "مشروع العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية" كمشروع إطاري يضم في طياته عدة مشاريع فرعية في جدول الأعمال من قِبَل مركز البحوث الإسلامية (إسام/İSAM) بهدف إخضاعِ التراكم الفكري فيما بين القرنين الهجريين السابع والثالث عشر (١٣-١٩م) -الذي يمكن أن يطلق عليه اسم "العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية"- لدراسة علمية كما يليق به، واستخراجِ ما حملته هذه الفترة من أبعاد علمية وفكرية لما يقارب سبعة قرون. وفي تصور كتابة التاريخ المعاصرة قد سُعي إلى كتابة تاريخ الحضارة الإسلامية على أساس فرضية أن تطور الحضارة الإسلامية بصفة عامة والفكر الإسلامي وعلومه بصفة خاصة قد تعرض للانقطاع بعد الغزو المغولي. فإن وجهة النظر هذه التي تشكلت في الغرب في القرن التاسع عشر، وانتشرت بين المسلمين أثناء فترة الاستعمار هي التي جعلت أحكامنا المتعلقة بالتاريخ الإسلامي ناقصة، مما حال بيننا وبين أن نتناول تاريخ الإسلام بفكره وفنونه ومؤسساته وشخصياته الرائدة وأدبه وأحداثه في وحدة متماسكة.

ولا تسلِّط الدراسات في هذا المجال الضوء على فترة من فترات التاريخ الإسلامي فحسب؛ بل ستجلي أيضا حقبة مهمة من حقب التاريخ البشري. وإن هذا المشروع سيكون وسيلة لبعثِ المسائل العلمية المناقشة في العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية من جديد، وإلحاقِها بقضايا العالم العلمي والفكري، وبالتالي سيستفاد إلى أقصى حد من التراث العريق في بناء عهد جديد واستدراك المسائل الراهنة وتحليلها وانتقادها ومناقشتها.

وفي إطار الأعمال العلمية المتعلقة بهذه الفترة سيفسح هذا المشروع المجال لعقد دراسات عن العلوم الإسلامية والفكر الإسلامي وتاريخ العلوم الإسلامية التجريبية، وكذلك العلوم البشرية وميادين الفنون في الحضارة الإسلامية إلى جانب الدراسات المقارنة بين الإسلام وسائر الحضارات الأخرى. وستركِّز المشاريع المرتقبة على أراضي الدولة العثمانية وجنوب الصحراء الكبرى، وكذلك على شبه القارة الهندية منذ سلطنة دلهي، بالإضافة إلى آسيا الوسطى وإيران بعد الغزو المغولي. هذا، ويتوقع إصدار منشورات في إطار المشروع مثل الفهرسة والتأليف والتحقيق والترجمة.

فخر الدين الرازي في عهد التحول للفكر الإسلامي (بالتركية)، عثمان دمير - عمر توركر (تحرير)، ٢٠١٣.
الكفاية في الهداية، نور الدين الصابوني، تحقيق: محمد آروتشي، ٢٠١٣.
المنتقى من عصمة الأنبياء، نور الدين الصابوني، تحقيق: محمد بولوط، ٢٠١٣.
تاريخ وثقافة الطرق الصوفية في تركيا (بالتركية)، سميح جيحان (تحرير)، ٢٠١٥.
مرشد الشيوخ الثلاثة: الخلوتية وفرع الرمضانية وكوستندلي علي علاء الدين أفندي (بالتركية)، سميح جيحان، ٢٠١٥
عادة كتابة الحواشي في التفسير وحاشية شيخ زاده على أنوار التنزيل (بالتركية)، شكري معدن، ٢٠١٥
فهرس الوقفيات لسجلات محاكم إستانبول الشرعية (بالتركية)، إعداد: بيلگين آيدين، إلهامي يورداقول، آيخان ايشيق، إسماعيل قورت، أسرى ييلديز، ٢٠١٦.
كتاب القواعد الكلّية في جملة من الفنون العلميّة، محمد بن محمود الإصفهاني، تحقيق: منصور كوشينكاغ - بلال تاشقين، ٢٠١٧.
العلاقة بين النحو وأصول الفقه (بالتركية)، عثمان گومان، ٢٠١٧.
عضد الدين الإيجي في التراث العلمي والفكري الإسلامي (بالتركية)، أشرف آلطاش (تحرير)، ٢٠١٧.
القاضي البيضاوي في التراث العلمي والفكري الإسلامي (بالتركية)، مستقيم آريجي (تحرير)، ٢٠١٧.
دليل تحقيق النصوص لمركز البحوث الإسلامية (إسام) (بالتركية)، إعداد: أوقان قدير يلماز، ٢٠١٨.
سلامة الإنسان في محافظة اللسان، ميرزا زاده محمد سالم، تحقيق: مراد صولا، ٢٠١٨.
معاني الأسماء الإلهيّة، عفيف الدين التلمساني، تحقيق: أورخان موسى خان‌أوو، ٢٠١٨.
شرح الفاتحة وبعضِ سورة البقرة، عفيف الدين التلمساني، تحقيق: أورخان موسى خان‌أوو، ٢٠١٨.
رسالة في أدب المفتي، محمد فقهي العيني، تحقيق: عثمان شاهين، ٢٠١٨.
كتاب تقريب الغريب، قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: عثمان كسكين‌أر، ٢٠١٨.
شيخ بدر الدين: فقيه عثماني (بالتركية)، مصطفى بولاند داداش، ٢٠١٨
كشف الأسرار وهتك الأستار، يوسف بن هلال الصفدي، تحقيق: بهاء الدين دارتما، ١-٥، ٢٠١٩.
التسهيل، الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة، تحقيق: مصطفى بُولَنْدْ دَادَاشْ، ١-٣، ٢٠١٩.

مركز البحوث الإسلامية
إستانبول
سِلْسِلَةُ عيونِ التُّراثِ الإسْلَامِيِّ
رقم ٢٩

التسهيل

شرح لطائف الإشارات

الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة محمود بن إسرائيل
(ت. ٨٢٠هـ/١٨-١٤١٧م)

تحقيق
د. مصطفى بُولَنْد دَادَاش

المجلد الثالث

نشريات وقف الديانة التركي

نشريات وقف الديانة التركي
رقم النشر ٧٨٤
نشريات إسام ٢١٣
سلسلة عيون التراث الإسلامي ٢٩

التسهيل
الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة
تحقيق مصطفى بُولَنْد دَادَاش

لقد تم إعداد كتاب التسهيل
بإشراف اللجنة العلمية للتحقيق
بمركز البحوث الإسلامية (İSAM) التابع لوقف الديانة التركي.
İcadiye- Bağlarbaşı Cad. 40 Üsküdar/İstanbul
الهاتف: 0850 474 216 90+
yayin@isam.org.tr www.isam.org.tr

الإعداد للنشر أوزخان أَنْجَقَار، مصطفى دَمِيرْآي
التصحيح محمد شاهين، أوزخان أَنْجَقَار،
عيسى قايا أَلْپْ، عبد القادر شَنَلْ، إسماعيل أَزْبِلْكِين
التصميم علي حيدر أُولُوصُويْ، إبراهيم درويش مؤذن، مِيم أمين

تم إعداد هذا الكتاب
من قبل مركز البحوث الإسلامية (إسام/İSAM)
في إطار مشروع العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية.
منسق المشروع محمد سُعَادْ مَرْتْ أوغْلُو

تم طبع هذا الكتاب بقرار مجلس إدارة إسام
رقم ١٨/٢٠١٨ وتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٨.

الطبعة الأولى: إستانبول، سبتمبر ٢٠١٩م / ١٤٤١هـ
ISBN 978-605-7580-67-2 (مجموعة)
978-605-7580-70-2 (المجلد الثالث)

النشر والتوزيع
TDV Yayın Matbaacılık ve Tic. İşl.
Serhat Mah. 1256. Sokak No. 11
Yeni Mahalle / Ankara
الهاتف: 9131 354 312 90+ الفاكس: 9132 354 312 90+
bilgi@tdv.com.tr

الطباعة
Mega Basım Yayın San. ve Tic. A.Ş.
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi
A Blok Kat: 2 34310 Haramidere / İstanbul
الهاتف: 1700 412 212 90+

الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة
التسهيل / الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة؛ التحقيق: مصطفى بُولَنْد دَادَاش. – إستانبول: وقف الديانة التركي، ٢٠١٩.
المجلد الثالث، ٦٤٤ صفحة؛ ٢٤ سم. – (نشريات وقف الديانة التركي؛ ٧٨٤. نشريات إسام؛ ٢١٣. سلسلة عيون التراث الإسلامي؛ ٢٩)
يحتوي على الفهارس والمصادر
ISBN 978-605-7580-67-2 (مجموعة) 978-605-7580-70-2 (المجلد الثالث)

فهرس المحتويات

كتاب الطلاق

(اسم تطليق كسلام وسراح) اسم تسليم وتسريح. (ولو طلَّقها واحدة في طهر لم يطأ) في ذلك الطهر (وتركها) بلا طلاق آخر (إلى مضي عدتها كان أحسن) لما روي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي العدة.[1] وإن هذا أفضل عندهم من التطليق ثلاثًا عند كل طهر تطليقة، ولأنه أبعد من الندامة حيث أبقى لنفسه مكنة للتدارك بلا تخلل زوج آخر وأقل ضررًا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها نظرًا إليه؛ لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن. ولم يقل أحد بكراهته بخلاف الحسن فإن فيه خلاف «ك».[2] (ولو) طلقها (أكثر) من واحدة أي: ثنتين في طهرين أو ثلاثًا (في أطهار ثلاث (جعلوه حسنًا لا بدعة لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[3] وأمره عليه السلام ابن عمر / بأن يرجع ويطلِّق لكل قرء واحدة[4] ولا بدعة فيما أمر، وله[5] [٢٧١ظ]
أن الأصل حظره فكفى الواحدة) لقضاء الضرورة بتباين الأخلاق وتنافر الطباع.

(ونجعل غير ما ذكر) من الأحسن والحسن (بدعةً)؛ فلو ثلَّث أو ثنَّى بمرة أو مرتين في طهر لا رجعة فيه أو وحَّد في طهر وطئها فيه، أو وحَّد في حيض الموطوءة فبدعي (إلا الخلع) فإنه سني ولو في حالة الحيض لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾،[6] (وكذا غير الموطوءة حائضًا؛ إذ نجعل الأصل حظره لا إباحته) لقوله عليه السلام: «أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق»،[7]

---

[1] مصنف ابن أبي شيبة، ٥١٢/٩.

[2] بسبب فقد كتاب الطلاق من الذخيرة سنأخذ الكافي لابن عبد البر -الذي هو أصل مصادر الذخيرة- مصدرًا لإثبات الأقوال التي نسبها المصنف إلى مالك. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، ص ٢٦٢.

[3] سورة التحريم، ١/٦٦.

[4] صحيح البخاري، الطلاق ١؛ صحيح مسلم الطلاق ١.

[5] أي: لمالك. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٢.

[6] سورة البقرة، ٢٢٩/٢.

[7] سنن ابن ماجه، الطلاق ١؛ سنن أبي داود، الطلاق ٣.

ومبغض الله تعالى يكون مكروهًا، وقال عليه السلام: («تزوجوا ولا تطلقوا» فبالواحدة غنى، وللشافعي أمره تعالى): ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾،[١] الآية، ولا يأمر إلا بمشروع ليس بمحظور؛ لأن أدنى درجات المشروع أن يكون مباحًا وبين كونه محظورًا ومباحا منافاة.[٢]

اعلم: أن الطلاق نوعان سني وبدعي. والسني نوعان: سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت. والبدعي نوعان: كذلك. فالسني من حيث العدد نوعان: حسن وأحسن كما ذكر في المتن. والسني من حيث الوقت: تطليقها طاهرة بلا جماع في ذلك الطهر وهو يثبت في المدخولة خاصة. والبدعي من حيث العدد كتطليق فوق الواحد في طهر واحد. والبدعي من حيث الوقت تطليقها حائضًا أو في طهر جامعها فيه. (ويصير في البدعي عاصيًا).

(ولو طلق غير الموطوءة حائضًا ما كرهناه لتمام رغبته)؛ لأنه لم يقض وطره منها، والمرءُ توّاق إلى ما لم ينل، وبه فارق المدخولة فكان إيقاعًا بحاجة وهو سني حسن عندنا، (وله[٣] قلة الرغبة) لنفرة بحيضها.

(ولو قال للموطوءة: "أنت طالق ثلاثًا للسنة" بلا نية يقع على أطهار) ثلاثة، (وعند «ع» يقع في الحال.[٤] أجزنا نية الجمع لاحتماله؛ لأن الجمع سني وقوعًا؛ إذ عرف وقوع الجمع بالسنة وهي) قوله عليه السلام: («من طلق امرأته ألفًا بانت ثلاثًا»[٥] لا إيقاعًا، وله عدم احتمال الجمع؛ لأنه ضد السني. صح نية واحدة كل شهر لاحتمال الطهر).

[حكم التطليق ثلاثًا دفعة واحدة]

(وعن سعيد بن المسيب[٦] رحمه الله وجماعة من التابعين أن من أوقع الطلاق

---

[١] سورة التحريم، ٦٦/١.

[٢] الأم للشافعي، ٤٥٧/٦-٤٥٨؛ روضة الطالبين للنووي، ١٠/٦.

[٣] أي: لزفر.

[٤] روضة الطالبين للنووي، ١٣/٦.

[٥] سنن الدارقطني، ٣٦/٥.

[٦] في نسبة هذا القول إلى سعيد بن المسيب نظر؛ لأنه لم ينقل عنه في هذه المسألة قول يخالف ما هو عليه الصحابة والتابعون. وانظر للرد على كلام بعض الحنابلة القائلين بعدم وقوع الطلاق البدعي أو وقوع طلقة واحدة في الطلاق الثلاث دفعة واحدة: فتح القدير لابن الهمام: ٤٤٩/٣-٤٥٣.

في حيض أو ثلَّث) في طهر أو حيض (لم يقع لإباء السنة كوكيل بطلاق السنة فخالف) أي: طلَّق في حيض أو ثلَّث فإنه لا يقع؛ لأنه خلاف السنة فكذا هذا وهو مذهب الروافض، كذا في سورة الطلاق من الكشاف.[1] (وبطل الحكم بهذه الرواية وبرواية بطلان طلاق الحامل وغير المدخولة)[2] كذا في قضاء الفتاوى العتابية.[3]

(ولو لم تحض من صغرٍ أو كِبَرٍ فرَّق على الأشهر) أي: إن أراد أن يطلقها (للسنة؛ لأن الأشهر كحيض) فيطلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى لقيام الشهر مقام الحيض في حقها دون الطهر في الأصح. (وأجزنا) السنة في حق من لم تحض أي: الصغيرة والآيسة (عقيب الوطء كحامل؛ لأنه غير معلق) فلا ينفر الطبع (فكمل رغبته). وقال «ز»: لا يصير سنيًّا إلا إذا طلق بعد شهر من وقت الوطء، (وله قلة الرغبة) بسبب قضاء وطره (كحائل ضد حامل؛ إذ حملها علة إمساكها) فافترقا. (ولو) لم تحض (من حمل جعل) «مز»[4] السنة (واحدة لا غير؛ إذ مدة الحمل كلها كطهر واحد ولذا لم تتعلق عدتها بالأشهر، قالا: كآيسة) تطلق بعد كل شهر واحدة للسنة؛ (إذ مدة الحمل عدة كاملة) كما أن أشهر الآيسة عدة كاملة.

ولو قال: ("كلما ولدتِ فأنت طالق للسنة" فأتت بثلاثة في بطن). اعلم: أن الأصل: أن الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة عند «م» خلافًا لهما، والأصل الثاني: أن النفاس من الولد الأخير عنده، ومن الأول عندهما، فلما ولدت الأول

---

١ قال الزمخشري: «فإن قلت: هل يقع الطلاق المخالف للسنة؟ قلت: نعم وهو آثم». الكشاف للزمخشري، ١٤٢/٦.

٢ أي: لا يجوز الإفتاء بما نقل عن ابن المسيب وبما يقول الرافضة حتى لو قضى به قاضٍ ينقض قضاؤه.

٣ قال الكاتب جلبي: «جامع (جوامع الفقه) المعروف بالفتاوى العتابية لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري الحنفي (ت. ٥٨٦م/١١٩٠م) ». كشف الظنون، ٥٦٧/١؛ ومن تصانيفه: شرح الزيادات، شرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير وتفسير القرآن. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ٦٥-٦٦. فإنه ذكر في ضمن الأقضية التي لا تنعقد بإمضاء قاض آخر تلك المسائلَ قائلا: «ومنها: إذا طلق امرأته ثلاثًا أو واحدة وهي حامل أو حائض أو قبل الدخول فقضى ببطلان الطلاق على قول بعض الروافض فهو باطل، أو قضى بالواحد في إيقاع الثلاث فهو باطل». الفتاوى للعتابي، ٢٦١و.

٤ أي: محمد وزفر.

[٢٧٢و] يقع الطلاق / عنده؛ إذ لم تصر نفساء عنده فتكون محلًا للطلاق السني؛ فإذا ولدت الثاني لا يقع شيء؛ إذ الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة، فإذا ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الأول فلا يقع شيء. فإن نكحها بعده طلقت أخرى لوجود وقت السنة بالكلام الذي صار كالملفوظ عند ولادة الثاني ثم لا يقع شيء ولو تزوجها؛ لأن الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ عند ولادة الثالث صادف حال مضي العدة فلم ينعقد سببًا لوقوع الطلاق؛ بل صار لغوا؛ لأنه لم يوجد الملك ولا الإضافة إليه، وإليه أشار بقوله: **(حكم «مز» بواحدة بعد الأول وبمضي عدتها بثالث وبثانية لو تزوجها لا غير؛ إذ نفاسها من الأخير وإنما تطلق الحامل)** للسنة **(واحدة عند «م» فانعقد الثانية موقوفة)**. قوله: (للملك) دليل الانعقاد، وقوله: (والسنة) دليل الوقوف **(ولا ينعقد الثالثة لعدم الملك بمضي العدة)** هذا عند «م»، وعندهما يقع الطلاق الأول حين تطهر من النفاس بعد الولد الثالث؛ إذ النفاس من الولد الأول عندهما فلا تكون النفساء محلًا لطلاق السنة فيتأخر الطلاق الأول إلى أن تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث؛ إذ النفاس موجود بعد الأول والثاني والثالث ثم الطلاق الثاني يتأخر إلى الطهر الثاني والطلاق الثالث إلى الطهر الثالث؛ إذ الكلام الثالث صحيح عندهما كالأول والثاني، وإذا صح الكل يقع الكل في أوان السنة.

(كره إبانة المدخولة في الظاهر) أي: ليس بسني لعدم الحاجة إلى صفة البينونة في الخلاص وذكر في الزيادات أنه سني لحاجة إلى الخلاص ناجزًا.

(ووقع في حيض الموطوءة بدعة للنهي) عن الطلاق حالة الحيض؛ لأنه عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه حين طلّق ابنُه امرأته في حالة الحيض: «إن ابنك أخطأ السنة، مُر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها إن أحب».[١] دل الحديث على وقوع الطلاق؛ إذ لا رجعة بدون الوقوع، وعلى استحباب الرجعة؛ إذ الأمر قد يجيء للاستحباب،

---

١ صحيح البخاري، الطلاق ١؛ صحيح مسلم، الطلاق ١.

ولأنها شرعت له فلا تجب عليه لئلا يعود على موضوعه بالنقض والأصح أن الرجعة واجبة؛ إذ الأمر للإيجاب حقيقة وإليه أشار بقوله: (يستحب الرجعة نوجبها) نحن (في الأصح للأمر: «فليراجعا فيطلقها في طهر ثان») أي: من الحيض الثاني لما مر من الخبر (وحذر الجمع)؛ إذ السنة أن تقع طلقتان في طهرين؛ فلو طلق في الطهر من ذلك الحيض الذي طلق فيه فلا يقعان في طهرين فلا يكون سنيًا وإذا لم يقعا في طهرين فكأنهما وقعا معًا فكان جمعًا بينهما فلا يكون سنيًا، (وعدم كراهته في الطهر الأول رواية) عن «ح»[1] (فكأنه لم يطلق) أوَّلًا للرجعة، (وكذا طلقتان في طهر) فيمن تحيض (أو شهر) في الآيسة (تخللتهما رجعة، وكذا الثلاث للسنة في مسها بشهوة، ووزعاها)[2] أي: السنة (على الأطهار لما مر) من حذر الجمع.

اعلم أن هذه أربع مسائل: الأولى: إذا طلق امرأته المدخولة حال الحيض وراجعها ثم طهرت وطلقها في هذا الطهر فعند «ح» لا يكره، وقالا: هو بدعة والسنة أن ينتظر الطهر الثاني.

والثانية: أنه إذا طلقها في الطهر ثم راجعها فيه ثم طلقها ثانية فيه أيضًا لا يكره عنده خلافًا لهما.

والثالثة: أنه إذا طلق امرأته الآيسة في شهر ثم راجعها فيه ثم طلقها ثانية فيه لا يكره عنده خلافًا لهما.

والرابعة: أنه إذا مس امرأته أي: أخذ يدها مثلًا بشهوة ثم قال لها: أنت طالق ثلاثًا للسنة وقع الثلاث في الحال عنده؛ إذ وقع الأول ويصير مراجعًا بالمس عن شهوة ثم يقع الثاني والثالث كذلك، وعندهما يقع واحدة في هذا الطهر في الحال والثاني في طهر آخر والثالث في طهر آخر. ومنشأ الخلاف أن حكم / الطلاق يرتفع بالرجعة عنده ويصير كأن لم يكن، وعندهما لا يرتفع [٢٧٢ظ]
ومعهما «ح» في هذه المسائل كلها في ظاهر الرواية.[3]

---

١ هذه رواية الطحاوي عن أبي حنيفة، كما في العناية للبابرتي، ٣/٤٦٣.

٢ أي: الإمامان: أبو يوسف ومحمد.

٣ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٤/٣٩١-٣٩٢.

فصل [فيمن يقع منه الطلاق]

(وقع طلاق عاقل بالغ) حر أو عبد. (وعن «ا» يقع من صبي عاقل[١] لا نائم ونحو معتوه لقوله) عليه السلام: («كل طلاق جائز إلا طلاق صبي ومجنون»،[٢] ولفساد القصد). والمعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله بخلاف السفيه؛ فإنه لا يشابه المجنون، لكن يعتريه خفة إما فرحًا أو غضبًا فيتبع مقتضاها في الأمور من غير نظر وروِيَّة في عواقبها ليقف على أن عواقبها محمودة أو مذمومة؛ فالسفه خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل بخلاف موجَب العقل.

(ويقع من أخرس بإشارته المعهودة للحرج. ونوقع طلاق مكرَه كهازل لما روينا) من أن كل طلاق جائز.

أقول: يشكل بنائم ومبرسم ومغمى عليه ونحوه لاقتضاء الحديث جواز تطليقهم. فإن أجيب: بأنهم كمجنون أو صبي في قصور القصد يرد بأنه يقتضي أن يكون المكرَه والسكران كذلك لقصور القصد فيهما أيضًا.[٣]

---

١ المغني لابن قدامة، ٣٤٨/١٠-٣٤٩.

٢ قال الزيلعي: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمجنون، قلت: حديث غريب». نصب الراية للزيلعي، ٢٢١/٣. وفي رواية قريبة مما استشهد به المصنف بلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». سنن الترمذي، الطلاق ١٥.

٣ حاول المحشي الفاضل أمير على الإجابة لما استشكله الشيخ المصنف فقال: «المتبادر مما ذكروه في الأصول والفروع أن مدار وقوع الطلاق على الكون الموقِّع مميزًا على ما يفهم من الحديث أن عدم وقوع طلاق صبي ومجنون لعدم التمييز. فكل ما شاركهما في هذه العلة يعني: عدم التمييز دخل في حكمهما بدلالة النص ولذا علل في البدائع وغيره عدم وقوع طلاق المعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم بعدم تمييزهم وجعلهم كالمجنون. وبهذا ظهر وجه وقوع طلاق المكره؛ لأن تمييزه وأهليته باقٍ كما ذكره المولى العلامة [ابن كمال باشا] قال في كتاب الإكراه من الإيضاح: 'اعلم: أن الإكراه إذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس أو العضو، وإن لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار، لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس أو الضرر ويقال للأول: الملجئ وللثاني: غير الملجئ، وكلاهما لا ينافي بقاء الأهلية؛ لأنها بالعقل والبلوغ' انتهى. وأما وقوع طلاق السكران مع أنه ليس بمميز فهو لسِرٍّ دقيق على ما حققه في البدائع». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٠١وظ. وانظر كذلك: البدائع للكاساني، ٩٩/٣-١٠٠.

(ولهم الخبر: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه»[١] وفساد قصده).[٢]

ونوقع طلاق (سكران زجرًا) له (ضد البنج لإباحته، وللشافعي فساد قصده كنائم،[٣] وروي عنا مثله.[٤] ولو تناول البنج[٥] عالمًا به فوقوعه رواية) عن «ح».

(ولو أراد أن يقول: "سبحان الله" مثلًا وجرى على لسانه: أنت طالق تطلق؛ لأنه صريح لا يحتاج إلى النية، لا تطليق السيد امرأة قنه).

(نعتبر عدده بالأنثى لا الرجل) لقوله عليه السلام: («طلاق الأمة ثنتان»[٦] وفرقًا بين النساء كما بين الرجال) بأن يحل الأربع للحر والثنتان للعبد، (ولهم[٧] قوله) عليه السلام: («الطلاق بالرجال والعدة بالنساء».[٨] ولو ملك أحدهما الآخر كله أو بعضه أبطلوا العقد ولو حرّرته حين ملكته للتنافي، ولا عدة

---

١ مصنف ابن أبي شيبة، ١٠/١٥٦. قال الزيلعي: «وهذا لا يوجد بهذا اللفظ [أي: بلفظ الذي نقله المصنف]، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ». انظر للتفصيل نصب الراية للزيلعي، ٢/٦٤.

٢ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٢؛ المغني لابن قدامة، ١٠/٣٥٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٥٣-٥٤.

٣ نسبة هذا القول إلى الشافعي ليس بدقيق؛ لأنه قال: «ويجوز طلاق السكران». انظر: الأم للشافعي، ٦/٥٥٨. قال النووي: «ولو تعدى بشرب الخمر فسكر أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله فطلق وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله وحكي قول قديم فأثبته الأكثرون». روضة الطالبين للنووي، ٦/٥٩.

٤ هو قول الطحاوي واختاره الكرخي قياسًا بزوال العقل بالبنج. قال أبو بكر الجصاص تلميذ الكرخي: «وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي يخالف أصحابنا في هذه المسألة، ويذهب إلى أن طلاق السكران لا يقع، وأنه بمنزلة المجنون، والنائم؛ لأنهم متفقون جميعًا أنه لو شرب دواء، فذهب منه عقله أو أغمي عليه منه: أنه لا يقع طلاقه، وكذلك السكران من الشرب. ولا ينبغي أن يختلف حكمه لأجل كونه عاصيًا في شرب ما يوجب السكر، غير عاص في تناوله الدواء لمصلحة البدن؛ لأنهم لا يفرقون بين من أكره على شرب الشراب الموجب للسكر، وبين شربه مختارًا لشربه من غير إكراه في باب وقوع طلاقه، فعلمنا أن الحظر والإباحة لا تأثير لهما في ذلك». شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ٥/١٦؛ كذا في الاختيار للموصلي، ٣/١٤٩.

٥ قال المطرزي: البنج: تعريب بنك، وهو نبت له حب يسكِر. وقيل يُسبت ورقُه وقشره وبزره. وفي القانون: هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونًا وخناقًا، وإنما قال الكرخي: ولو شرب البنج؛ لأنه يمزج بالماء أو على اصطلاح الأطباء. المغرب للمطرزي «بنج».

٦ سنن أبي داود، الطلاق ٦؛ سنن الترمذي، الطلاق ٧.

٧ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٣؛ المغني لابن قدامة، ١٠/٥٣٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٦٦.

٨ مصنف ابن أبي شيبة، ٩/٦١٣.

في حق الزوج) إذا ملكها وبطل النكاح بينهما **(لعدم الحاجة إلى العدة؛ إذ الماء له، ففي الأجنبي روايتان فلا يقع طلاق الزوج)** بعد ما ملكها **(لعدم العدة)** في حقه **(ولو ملكته تجب العدة)**.

أقول: ينبغي أن لا تجب في حق الزوج كما لو ملكها لما مر. ويمكن الجواب: بأن السبب الموجب لحل وطئه انقطع هنا لا ثمة لوجود ملك يمينه ثمة فافترقا.

(فأوقع «م» طلاقه في رواية، ولو ملكته وحرَّرته فطلقها في العدة أو خرجت) الحربية من دار الحرب **(مسلمة ثم خرج)** زوجها **(فطلقها يلغي)** «س» التطليق **(في المسألتين لسقوط ملك الطلاق)** بأن ملكته وبخروجها أوَّلًا مسلمة؛ لأنه لم يبق بينهما ملك النكاح فلا يعود الساقط **(أوقع)** «م» التطليق فيهما **(لوجوب العدة وزوال المانع)** وهو عدم الزوجية باعتبار كونه ملكها فزال.

[حكم تطليق الحكَمين]

(ولم يفرِّقوا بتفريق الحكمين) أي: لو تشاجر الزوجان فحكَّما بينهما حكمين فتكلما ورأيا مصلحة في الفرقة وفرَّقا بينهما صحت الفرقة عند «ك» لا عندنا؛ **(إذ رضيا بإصلاح لا بإفساد، وله[1] رضاهما)** بحكمهما بالفرقة دلالة.

فصل في الصريح والكناية

(كان صريحًا كل ما ظهر المراد به ولو عرفًا كطالق ومطلَّقة وطلَّقتك؛ إذ يستعمل فيه) عرفًا **(لا في غيره. وقع به رجعي بالنص)** وهو قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾،[2] الآية، فقوله: ﴿إِمۡسَاكُۢ﴾ يدل على بقاء النكاح؛ بل هو الرجعة. **(ولغا نية الإبانة حفظَ الشرع. وألغينا نية الأكثر)**؛ إذ المصدر لم يذكر؛ بل ثبوته بطريق الاقتضاء **(والمقتضى يثبت بقدر الضرورة)** ولا ضرورة في الأكثر، ولهم أن الأكثر محتمل لفظه فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة فصار

---

١ أي: لمالك، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٨.

٢ سورة البقرة، ٢/٢٢٩.

كما لو صرح به، فلو صرح به يصح نية الثلاث فكذا هذا.[١] / (ودُيِّنَ في نية [٢٧٣و]
الطلاق عن الوثاق لا قضاء للتجوز؛ فلو صرح) الوثاق (ديِّن) أي: صدِّق ديانة وقضاء. (ولو نوى) الطلاق (عن العمل لم يصدَّق أصلًا) أي: لا قضاء ولا ديانة؛ (إذ لم يستعمل فيه، وتصديقه ديانة رواية عن «ح» كتصريحه).

(ولم يقع بمطْلَقَةٍ بسكون الطاء؛ إذ لا عرف، ويقع بأنت الطلاق، وطالق الطلاق، وطلاقًا واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا. وألغينا نية الثنتين لتوحده) أي: اللفظ واحد فلا يقع به إلا واحد غير أن الواحد: حقيقي أو اعتباري فعند عدم النية تعين الواحد الحقيقي؛ لأنه أدنى، وإنما صحت نية الثلاث؛ لأنها جنس واحد فصار الثلاث واحدًا باعتبار الجنس بخلاف الثنتين؛ لأن جنس الطلاق ليس بمثنى إلا في الأمة، فلو نوى به ثنتين في تطليق الأمة يقع ثنتان، (وله[٢] أنه أدنى من الثلاث) فإذا صح نية الثلاث يصح نية الأدنى بالأولى (ومعه «كع»).[٣]

(ولابد من النية في كل الكناية لو برضا،[٤] وفيما صلح ردًّا أو شتمًا لو بغضب، وفيما صلح ردًّا لو بمذاكرته للاحتمال فدين بيمينه لا في غير ما صلح) ردًّا أو شتمًا لو بغضب[٥] وفي غير ما صلح ردًّا لو بمذاكرته (لدلالة الحال فلم يديَّن قضاء) في غير ما ذكر أي: ديِّن ديانة بينه وبين الله تعالى لا قضاء.

اعلم أن الأحوال ثلاثة: حالة الرضا، وحالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، وكذا الكنايات ثلاثة أقسام:

ما يصلح جوابًا لا غير وهو: أنت واحدة، واعتدي، واستبرئي، وأمرك بيدك، واختاري فإنها لا تصلح للرد والتبعيد ولا للشتم فكانت جوابًا لسؤال الطلاق.

والقسم الثاني: ما يصلح جوابًا وردًّا لا غير وهو: اخرجي، اذهبي، اغربي، قومي، تقنَّعي، تخمري، استتري، تزوجي، ابتغي الأزواج، الحقي بأهلك،

---

١ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٧٠.

٢ أي: لزفر.

٣ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٧٠.

٤ ش: لو تراضيا.

٥ ج – (وفيما صلح ردًّا أو شتمًا لو بغضب وفيما صلح ردًّا لو بمذاكرته للاحتمال فديّن بيمينه لا في غير ما صلح) ردًّا أو شتمًا لو بغضب، صح في الهامش.

حبلك على غاربك، لا سبيل لي عليك، لا نكاح بيني وبينك، لا ملك لي عليك فهذه الألفاظ كما تصلح جوابًا -أي: أخرجي لأني طلقتك- تصلح لرد كلامها وتبعيدها عن نفسه، وكذا الألفاظ الباقية وقوله: تزوَّجي كونه ردًّا هو بحسب التهديد، وكذا قوله: لا نكاح بيني وبينك.

والقسم الثالث: ما يصلح جوابًا وشتمًا لا ردًّا وهو: خليَّة، بريَّة، بتَّة، بائن، حرام؛ إذ يحتمل أن يراد أنت خلية عن الخير، خليعة العذار لا حياء لك، برية عن الطاعات والمحامد، بائن بتة عن كل رشد أو عن الأخلاق الحسنة، حرام الصحبة والعشرة أو نحوها.

وحالة مذاكرة الطلاق يحصر المراد على أن يكون جوابًا أو ردًّا فلا يحتاج فيها إلى النية لا فيما يحتملهما؛ ففي القسم الأول والثالث يقع بلا نية؛ إذ حالة المذاكرة تأبى إلا الجواب أو الرد لا غير ولا احتمال إلى الرد في هذين القسمين فتعين الجواب.

أقول: قوله: "استبرئي" حالة المذاكرة أو الغضب باقٍ احتمالُه الأوَّلَ وهو أن يريد الاستبراء ليطلقها وهذا لا ينافي حالة المذاكرة والغضب فلا بد من النية كما في حالة الرضا، والله أعلم.[1]

وأما حالة الغضب: فإنها تحتمل الرد والشتم والجواب فقط فيقع في القسم الأول بلا نية؛ لأنه يحتمل الجواب لا الرد والشتم فتعيَّن الجواب بخلاف القسمين الأخيرين لاحتمال الرد في الثاني والشتم في الثالث فلم يتعين الجواب فلا بد من النية.

وأما حالة الرضا: فإنها لا تمنع أن يراد غير الجواب والرد والشتم فإنه لو قال حالة الرضا: "أنت بائن" مثلًا يحتمل أن يريد البينونة من الأخلاق الرديئة والمعاصي فلا يكون ردًّا ولا شتمًا ولا طلاقًا؛ بل مدحًا بخلاف الحالتين الأوليين

---

١ أجاب الفاضل أمير على اعتراض الشيخ المصنف قائلا: «وأجيب عنه: بأن دلالة الحال في الأولى والغضب في الثانية قد أغنى كل منهما عن النية؛ إذ النية لتعيين المراد وهما يعينان أنه أراد بهذا اللفظ الطلاق». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٠٢و.

فإنهما يمنعان أن يراد الرابع. (وعن «س» ديِّن في: لا سبيل، أو لا ملك لي عليك، وخليت سبيلك، وفارقتك لو بغضب لاحتمال السب، وعند «ك») في الكنايات الظاهرة (كبائن، بتة، حرام، خلية) / يقع الثلاث بلا نية في الموطوءة [٢٧٣ظ] وفي غيرها ما دون الثلاث بنية وفي الحقيقة بالنية. ولفظ السراح والفراق من الظاهرة عند «ك»[١] وعند «عا»[٢] من الصريح وفي الظاهرة يقع الثلاث في الموطوءة وإن نوى واحدة عند «ك»؛[٣] (لأن التحريم في صريحه) إنما يكون بثلاث فكذا التحريم بالكناية بخلاف غير الموطوءة.

(ونجعل الكنايات بوائن لا رواجع لمعانيها) المنبئة عن البينونة، (وللشافعي أنها كطلاق لكناية عنه) فحكمها حكمه.[٤] (وتصح نية الثلاث لتنوع الإبانة) فإنها خفيفة أو غليظة. (ألغينا نية الثنتين لما مر) في أنت الطلاق ومعه هم.[٥] (ونوقع بانت واحدة لو نوى)؛ إذ الواحدة تحتمل أن تكون نعتًا لمصدر محذوف معناه أنت طالق طلقة واحدة والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو أن تكون واحدة عند الزوج أو عند قومه. (وللشافعي أنها خبر لأنت فلا طلاق)؛ لأنه يقع بإنشاء لا بخبر.[٦] (ولا فرق في إعراب "واحدة") رفعًا أو نصبًا أو جرًّا (في الصحيح؛ إذ لا تميز للعامة، قيل: في الرفع لم يقع) للخبرية (ونوِّي في الوقف) فلو نوى الطلاق يقع وإلا فلا. (وأوقعنا رجعيًا) بانت واحدة (كاعتدي واستبرئ رحمك؛ إذ المطوي صريح)؛ إذ التقدير أنت طالق طلقة واحدة، (وله[٧] أنه كناية) والواقع بها بائن لا رجعي، (وعند «كا» هذه الثلاثة بوائن) كسائر الكنايات.

---

١ هذه إحدى الروايتين عنه، والرواية الثانية أنهما من الكناية يرجع فيها إلى نية قائلها، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٥.

٢ المغني لابن قدامة، ٣٥٥/١٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٣/٦-٢٤.

٣ ج – وعند «عا» من الصريح وفي الظاهرة يقع الثلاث في الموطوءة وإن نوى واحدة عند «ك».

٤ روضة الطالبين للنووي، ١٩٠/٦.

٥ الكافي لابن عبد البر، ٢٦٤؛ المغني لابن قدامة، ٣٦٩/١٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٧٠/٦.

٦ فأنت واحدة يعتبر عند الشافعية من الكنايات ولذلك لو نوى به الطلاق يقع حتى لو نوى الثلاث يقع به الثلاث. كذا في روضة الطالبين للنووي، ٢٧/٦.

٧ أي: لزفر.

(ولو) طلق (موطوءته) واحدة (ثم قال: جعلتها ثلاثًا يقع الثلاث) عند «ح»؛ إذ الواحد يصير ثلاثًا بضم الاثنين فيحمل عليه (تحرز الإلغاء). وقالا: لا يقع إلا واحدة؛ لأن في ذلك إبطال خيار الرجعة، وهو ثابت عقيب الطلاق فلا يصح كما لو صرح بإسقاطه على أن الواحدة لا يمكن أن تكون ثلاثًا لتناف بينهما ولذا لا تصح نية الثلاث فيها ابتداء فلا يملكه انتهاء.

(أبطل «م» جعل الواحدة بائنة؛ إذ فيه إبطال رجعة مشروعة، ولهما أنه ملك إلحاق) وصف البينونة (كابتدائه. وهي تطلق عند «ح» بنحو لست امرأتي، أو لستُ زوجك لو نوى الطلاق لاحتماله، ولهما أن نحو لست إلخ نفي النكاح فلا طلاق كوالله ما أنت لي بامرأة).

(ونلغي "أنا منك طالق" ولو نوى؛ إذ لا قيد في الرجل) حتى يطلّق، (وللشافعي أن الملك مشترك[1] حتى لها المطالبة بالوطء ومعه «ك»).[2]

(ولا يلغو) قوله: أنا منك بائن و (حرام لو نوى لشركة الحل بينهما. حكم «م» بواحدة في أنت طالق واحدة أوّلا؛ إذ الشك في الواحدة لا في الإيقاع ضد عدم الواحدة، ولهما أن الشك) في الإيقاع؛ لأن الإيقاع إنما يكون (بالعدد إذا ذكر) العدد (ولذا لو) قال: أنت طالق واحدة (وماتت) قبل قوله: واحدة (لم يقع. لغا أنت طالق مع موتي أو مع موتك)؛ إذ الموت ينافي الطلاق.

(ولو قال: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك فحرّرها ملك الرجعة؛ لأن الطلاق) يقع (بعد عتقها كإنّ مع العسر يسرًا) فإن اليسر يكون بعد العسر. (ولو علق) عتقها وطلاقها ثنتين (بمجيء غاد ملكه) «م» الرجعة (لما مر) من وقوع الطلاق بعد العتق؛ (إذ العتق أسرع وقوعًا؛ لأنه أحب ضد الطلاق) فإنه أبغض المباحات (كالملك) فإن المشتري يملكه قبل القبض (في صحيح البيع) وبعده

---

[1] قال النووي: «قال لزوجته: أنا منك طالق ونوى إيقاع الطلاق عليها طلقت وإن لم ينو إيقاعه عليها، فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنها لا تطلق وقيل: تطلق قاله أبو إسحق واختاره القاضي حسين فعلى هذا لا بد من نية أصل الطلاق؛ لأن اللفظ كناية لكونه أضيف إلى غير محله». روضة الطالبين للنووي، ٦٣/٦.

[2] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٥.

في (فاسده) للبغض. (والأصل قران العلة والمعلول عند الجمهور وتعاقبهما عند البعض فعمل بهما بحسب المقام) فبالقران عمل في صحيح البيع، وبالتعاقب في فاسده وفي الطلاق مع العتق، وعندهما تحرم حرمة غليظة لا تحل له إلا بعد زوج آخر (وتعتد بثلاث حيض) وفاقًا، أما عنده فظاهر؛ لأنها حرة عند التطليق فتعتد عدة الحرة، وأما عندهما فللاحتياط.

/ (ولو علق) طلاقها (بموت سيدها، والزوج أخو سيدها فورثها أبطل «م» الطلاق؛ إذ علقه بسبب الملك فكان تعليقًا بالملك فلم يقع) لزوال النكاح بالملك فلا طلاق بعد زوال النكاح، (ولهما أن الموت سبب للملك بعد استغناء) الميت فملكها بعد تجهيزه وتكفينه وسائر حوائجه (فيقع) الطلاق (عقيب موته) قبل الملك والتجهيز. [٢٧٤و]

ولو وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة. الأصل: أنه لو وصف بما لا يوصف به الطلاق تطلق ويبطل الوصف كقوله: "أنت طالق طلاقًا لم يقع" فإنه يقع طلقة واحدة ويلغوا الوصف؛ إذ الطلاق إذا وقع لا يرتفع، وكذا لو قال: "أنت طالق ولي الخيار ثلاثة أيام" تطلق ويلغو الشرط. ولو وصف بما يوصف به الطلاق؛ فإما أن يكون وصفًا ينبئ عن زيادة شدة وغلظة أو لا يكون، فإن لم ينبئ عن ذلك كان رجعيًا كقوله: أنت طالق أفضل الطلاق أو أجمله أو أحسنه أو أعدله أو أسنّه فلا يقع بها إلا رجعي. وإن كان ينبئ عنها (نوقعه) نحن (بائنًا لا رجعيًا في الموطوءة) كقوله: (طالق بائن، أو البتة، أو أشد الطلاق، أو أفحشه، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملء البيت، أو أنت طالق كألف حملًا على الفائدة، وللشافعي أن جعله بائنًا تغيير الشرع كجعل الصريح بائنًا) بأن يقول: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك[1] أجيب: بمنع مسألة الرجعة.

(ولو نوى ثلاثًا فثلاث) أي: لو لم ينو عددًا أو نوى واحدة أو ثنتين فيما مر من الألفاظ المنبئة عن الزيادة والشدة تقع واحدة بائنة، ولو نوى ثلاثًا فثلاث. ثم البائن هو الشديد لا يتمكن من الرجعة بخلاف الرجعي؛ لأنه ليس بشديد عليه

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ١٥/٦.

حتى يملك الرجعة، وكذا قوله: أفحش الطلاق وأخبثه وأسوأه؛ لأنه إنما يوصف بهذه الأوصاف لا باعتبار ذاته؛ بل باعتبار أثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله: بائن، وكذا قوله: طلاق الشيطان أو طلاق البدعة. وعن «س» في قوله: طلاق البدعة أنها لا تبين إلا بالنية؛ إذ البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في الحيض، وعن «م» في صورة البدعة والشيطان أنه رجعي؛ لأن هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في الحيض فلا تبين بالشك. وكذا قوله: كالجبل؛ إذ التشبيه به موجِب للزيادة. وعن «س» أنه رجعي؛ إذ الجبل واحد فيكون تشبيهًا به في الواحدة، ولو نوى الثلاث وقعت؛ إذ الشدة والعظم والزيادة على نوعين: ضعيفة وقوية؛ فالضعيفة الواحدة البائنة فعند عدم النية يحمل عليها للتيقن بها وعند نية القوية يحمل عليها؛ لأنه عيَّن أحد محتمليه فيصدَّق.

(ولو وصفه بطول وعرض جعلناه بائنًا؛ لأنهما للقوة، وله[1] **أن الطلاق لا يوصف بهما فكان رجعيًا. وعكسنا)** أي: جعلناه رجعيًا **(وجعله «ز» بائنًا في "من هنا إلى الشام" كما)** يقع رجعي في قوله: أنت طالق **(في مكة)** ويتنجَّز، **(وله أنه كناية عن الطول فكان له روايتان)** حيث اعتبر الطول هنا حتى جعل الطلاق بائنًا بتقديره فيكون بائنًا بتصريحه بالأولى فعنه فيه روايتان يعتبره في رواية لا في رواية.

(والتشبيه بائن) عند «ح» **(لدلالته على الزيادة، يوافقه «س» لو ذكر العظم لما مر)** من دلالته على الزيادة **(وإلا فلا؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد وما اعتبرنا العِظَم)** العرفي. اعلم أن الأصل عند «ح»: أن مجرد تشبيه الطلاق يجعله بائنًا؛ إذ التشبيه / يقتضي زيادة وصف وذلك بالبينونة؛ لأنه عند عدم التشبيه [٢٧٤ظ] يكون رجعيًا، وعن «س» أن الوصف لو اشتمل على ذكر العظم كان بائنًا وإلا فلا سواء كان المشبه به عظيمًا في نفسه أو لا؛ لأنه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد فذكر العظم يفيد الزيادة، وعند «ز» إن اشتمل الوصف على العظم والمشبه به عظيم في نفسه كان بائنا وإلا فرجعي، وقيل: «م» مع «ح»، وقيل: مع «س».

---

[1] أي: لزفر.

(فنحو) قوله: أنت طالق (كرأس الإبرة بائن) عند «ح» (ويجعله «سز» رجعيًا. وجعلنا نحو قوله: كعظم رأسها بائنًا لا رجعيًا ونحو) قوله: (كالجبل بائن عند «حز» ويجعله «س» رجعيًا). ولو قال: أنت طالق مثل عدد الشمس أو القمر فهي واحدة بائنة «ح» ورجعية عند «س». ولو قال: كالنجوم فواحدة عند «م» معناه كالنجوم في الضياء إلا أن ينوي العدد فيقبل قوله. ولو قال: أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث. ولو قال: لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ما نفاه أوَّلًا؛ لأنه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع. (يوقع «س» رجعيًا لا ثلاثًا في كعدد التراب؛ إذ عدُّه محال فلغا) وقال «م»: يقع الثلاث؛ لأنه للكثرة.

(ويقع مضافًا إلى كلها أو إلى ما يعبَّر به عن كلها كعُنُقٍ وفرج أو إلى جزء شائع كربع؛ لأنه محل للتصرف كبيع. فألغينا) الطلاق (لو) أضافه إلى جزء معين لا شائع (كيد، ولهم أن المعين حل بنكاح فمحل لطلاق بالسراية لغلبة الحرام كربع تطليقة. لغا) الطلاق لو أضافه (إلى الظهر والبطن في الأظهر)؛ لأنه لا يعبَّر بهما عن الكل وعند البعض يقع.

(كان ثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثًا)، وكان ثلاثة أنصاف (تطليقة ثنتين؛ لأنها طلقة ونصف فكمل، قيل: ثلاث لتكمُّل كل نصف. وبواحدة وربع قبل وطئه أوقعنا ثنتين لا واحدة لتوحد الكلام معنى) فإن الربع يعرف أنه ربع الواحدة بقرينة ذكر الواحدة قبله فكأنه يقع ما يقع به عند ذكر الواحدة فكأنه قال: من أول الأمر أنت طالق ثنتين بخلاف (قوله: واحدة وواحدة) فإن الواحدة الثانية لا تحتاج في تحقيق معناها إلى الواحدة الأولى فاعتبر الترتيب.

(ولو قال: من واحدة أو ما بين واحدة إلى ثلاثة ما وحَّدنا) الواقع (فهو ثنتان) عند «ح»؛ لأنه دخل الأول (لضرورة البداية ولو كان القياس خروج الغاية، وثلَّثاه[1] استحسانًا للعرف كخذ) أي: لو قال: اشتر لي (هذا) العبد (من مائة

---

[1] أي: أبو يوسف ومحمد جعله ثلاثًا.

إلى ألف) يكون إذنًا له بالشراء بألف ويقال: كل من الملح إلى الحلو؛ إذ يراد به تعميم الإذن ويقول: خذ من مالي من درهم إلى عشرة ويكون له أخذ العشرة، ومطلق الكلام محمول على المتعارف. (ولو) قال من واحدة (إلى ثنتين ما ألغيناه)؛ بل تطلق واحدة عند «ح»، وثنتين عندهما (لما مر) من العرف عندهما، والعمل بالقياس عند «ح» غير أن البداية لا تخرج لضرورة البداية بخلاف الغاية، (وله القياس) وهو خروج الغايتين، وقد مر تحقيق بحث الغاية في فصل خيار الشرط من البيوع.[١]

وقال: أنت طالق (واحدة في ثنتين تثلث) أي: (لو عنى واحدة وثنتين) فثلاث، (وفي غير الموطوءة واحدة كواحدة وثنتين) أي: لو قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كما لو قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة. (ولو عنى مع ثنتين فثلاث وإلا) أي: لو لم ينو واحدة وثنتين ولا مع ثنتين (أوقعنا واحدة لا ثنتين ومعه «كا»[٢] وعلى هذا الخلاف) قوله: أنت طالق (ثنتين في ثنتين) تطلق ثلاثًا لو عنى مع (وإلا) فثنتين عندنا، وثلاثا عند «ز» (لما مر في الإقرار).[٣]

ولو قال: أنت طالق بمكة أو فيها تنجز في كل البلاد؛ إذ الطلاق يتقيد بالزمان / لا بالمكان، فإن عنى به إذا أتيت مكة صدِّق ديانة لا قضاء؛ إذ [٢٧٥و] الإضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي. (ولو) قال: أنت طالق (في دخولك مكة تعلق) بالفعل لمقاربة بين الظرف والشرط؛ إذ الظرف يقتضي المظروف والشرط يقتضي المشروط فحمل عليه عند تعذر الظرفية؛ إذ الفعل لا يصلح ظرفًا.

(ولو قال: أنت طالق غدًا أو في غد وقع بصبحه، ونية عصره تصح في الثاني قضاء) عند «ح» (لاحتماله حقيقة ضد غدًا لاقتضائه العموم

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٢٣/١.

٢ المغني لابن قدامة، ٥٤٠/١٠.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١١٦/٢.

كأن صمت الدهر أو فيه) فإن الأول يقتضي العموم لا الثاني (وديَّناه) أي: صدَّقاه (ديانة فقط كغدًا؛ إذ حقيقته العموم ولا فرق بفي؛ لأنه مقدر في غدًا) والمقدر كالملفوظ مع أنه يقتضي العموم فكذا إذا ذكر في. (وفي) قوله: أنت طالق (غدًا اليوم اعتبروا الأول) وهو غدًا (لا الثاني) وهو اليوم (كعكسه) أي: قوله: اليوم غدًا فإنه يقع في اليوم وفاقًا ويصير قوله: غدًا لغوًا؛ لأنه أوقع الطلاق في الحال ووصف اليوم بكونه غدًا أو جعل الواقع في الحال واقعًا في الغد وهو محال فيلغو ذكر الغد، وفي الصورة الأولى يقع في الغد وصار قوله: اليوم لغوًا؛ إذ الإيقاع في غد لا يتصور أن يكون إيقاعًا في اليوم فلغا قوله: اليوم (ولو بواو) أي: لو قال: أنت طالق غدًا واليوم (حكمنا بثنتين؛ إذ الأول) أي: وقوعه في الغد (لا يستلزم الثاني) أي: وقوعه في اليوم (ضد عكسه) أي: قوله: اليوم وغدًا فإن وقوعه اليوم يقتضي وقوعه غدًا، (وله[١] توحُّد الإيقاع) فلا يتعدد.

ولو (قال): أنت طالق (كل يوم) فإن نوى الثلاث صح ويقع كل يوم واحدة؛ لأنه محتمل اللفظ وإن لم ينو شيئًا فكذلك عند «ز» وعندنا يقع واحدة فصار كقوله: أنت طالق أبدًا (صرفًا) للظرف (إلى الطلاق لا الإيقاع للتيقن، وله أن لفظ الكل للتكرر) ولو قال: أنت طالق في كل يوم يتعدد، ونظيره أنت طالق يوم الخميس ويوم الجمعة، وأنت طالق في يوم الخميس وفي يوم الجمعة حيث يقع في المسألة الأولى واحدة وفي الثانية ثنتان (ولو زاد "في") أي: لو قال: أنت غدًا وفي اليوم أو اليوم وفي غد أوفي كل يوم (يتعدد) ويقع الثلاث في ثلاثة أيام في قوله: أنت طالق في كل يوم (لقوة الظرفية بالتصريح) فكان ظرفًا للإيقاع أيضًا فتعدد فصار كقوله: أنت طالق (كل يوم تطليقة أو) أنت طالق (أبدًا يومًا ويومًا لا) فإنه يتعدد (لظرفية) كل يوم وأبدًا (للإيقاع) بقرينة التطليقة ولفظة لا.

أقول: يشكل مذهب «سم» حيث لم يفرِّقا بين ذكر "في" وعدمه فيما تقدم

---

١ أي: لزفر.

من قوله: أنت طالق غدًا أو في غد حتى لم يصدِّقا نية العصر وهنا فرَّقا.[١]

ولو قال: أنت طالق (اليوم ورأس الشهر يكرره «س» في رواية ومعه «ز») كقوله: أنت طالق اليوم (وإذا جاء) رأس الشهر. ولو قال: أنت طالق (قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغا للتنافي، ولو نكحها قبل أمس وقع الآن) في مسألة الأمس بخلاف: قبل أن أنكحك وسيجيء في فصل غير الموطوءة (تحرز الإلغاء بقدر الإمكان. ولو) قال: أنت طالق (إلى شهر يوقعه «سز»[٢] في الحال)؛ لأنه يستحيل أن يكون مُغَيًّا فلغت الغاية، (أجَّلا الإيقاع)؛ لأنه لما استحال كونه مغيًّا جعلاه مضافًا إلى مضي الشهر (حذر الإلغاء) فصار كقوله: أنت طالق بعد شهر، ولو قال: أنت (طالق ما لم أطلقك أو متى) لم أطلقك (وسكت) ولم يطلق (طلقت). ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا تطلق (حتى يموت أحدهما) قبل أن يطلق؛ لأن "إن" للشرط المحض لا للوقت ولا يثبت هذا الشرط إلا باليأس عن الحياة، / ثم إن مات الزوج تطلق قبيل موته [٢٧٥ظ] بساعة أي: في آخر جزء من أجزاء حياته ليتحقق عجزه عن الإيقاع حينئذ، وإن ماتت المرأة تطلق في آخر جزء من أجزاء حياتها أي: في جزء لا يسع فيه كلمة التطليق. وفي النوادر لا يقع بموتها؛ إذ اليأس إنما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق، والصحيح أن موتها كموته؛ لأنها إذا أشرفت على الموت

---

١ أجاب الفاضل أمير على اعتراض الشيخ المصنف على الإمامين قائلا: «لا إشكال عليهما؛ لأنهما قالا في "أنت طالق كل يوم" إذا لم ينو شيئًا: تقع واحدة؛ لأن كلمة "في" لما لم يذكر صريحًا لم تتقوَّ الظرفية فيكون ظرفًا للطلاق فقط، ويقال لمن وقع عليها الطلاق في يوم مرة إنها متصفة بالطالقية كل يوم، وأما إذا ذكر كلمة "في" وقال: "طالق في كل يوم" فقد تتقوى الظرفية ويكون ظرفًا للإيقاع أيضًا فيلزم إيقاع ثلاث في أيام ثلاثة، وأما في مسألة غدًا وفي غدٍ كان الواقع في يوم واحد حتمًا وهما قالا فيها: إن لفظ غد سواء ذكر بفي أو بدونه كان اسم يوم من الصبح إلى المغرب فيقع الطلاق في أول جزء منه لوجود معنى غد فيه ولا يصدق في نية جزء آخر منه كالظهر والعصر؛ لأنه خلاف الظاهر. غاية الكلام: أن الكلام في صورة "كل يوم" و"في كل يوم" في الأفراد، وفي صورة غدًا وفي غد في الأجزاء، وكذلك المتمسَّك به في الأولى إرادةُ الظاهر وإرادة خلاف الظاهر وفي الثانية كون الظرف ظرفًا للطلاق أو ظرفًا للإيقاع فأين هذا من ذاك». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٠١وظ.

٢ أي أبو يوسف وزفر.

فقد بقي من حياتها ما لا يسع فيه التكلم بالطلاق وهذا القدر من الزمان يصلح لوقوع المعلق؛ لأنه يستغنى عن زمان التكلم ولا ميراث للزوج.

ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما، لو نوى الشرط ولو نوى به "متى" يقع الطلاق كما سكت وهذا بالوفاق، أما إذا لم يكن له نية فعند «ح» لا تطلق حتى يموت أحدهما وعندهما تطلق كما سكت ومعها هم.[1] ولو قال: **(أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق حكمنا بهذه)** الطلقة المنجزة **(فقط للبر، وله أن زمان أنت)** إلخ. أي: ما لم يفرغ عن الكلام **(خلا عن الطلاق قبل فرغه)**.

ولو قال: أنت طالق **(قبل قدوم زيد بشهر)** فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرًا على حال القدوم عندنا، وقال «ز» مستندًا إلى أول الشهر حتى يعتبر العدة من أوله ويلزمه مهر لو وطئها فيه ويكون الوطء فيه رجعة إن كان الطلاق رجعيًا وإليه أشار بقوله: **(جعلناه مقتصرًا لا مستندًا لشرط معنى)** أي: فلا يقع إلا عند وجود الشرط، **(وله قوله: إذا حضت)** فأنت طالق فكذا هنا **(وعلى هذا الخلاف)** قوله لامرأتيه: **(أطولكما عمرًا طالق الآن)** لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق الأخرى؛ إذ المراد هو طول الحياة في المستقبل دون الماضي، ألا يرى أنه لو كان عمر إحداهما عشرين سنة والآخر سبعين سنة[2] لا تطلق العجوز، وطول الحياة في المستقبل غير معلوم لجواز موتهما معًا فإذا ماتت طلقت الأخرى للحال فيستند عند «ز» إلى وقت اليمين؛ لأنه علّق الطلاق بشرط موجود متحقق؛ إذ علم أنها كانت هي أطول حياة حينئذ. ولنا أن معنى اليمين: الباقية منكما طالق وذلك غير معلوم قبل موت إحداهما؛ بل هو معدوم على خطر الوجود فكان شرطًا فاقتصر عليه.

أقول: يلزم استناده عند «ح» أيضًا؛ إذ الموت ليس بشرط عنده لكونه قطعيًا كما سيجيء، ويمكن الفرق: بأن التعليق ثمة بالموت وهو قطعي الوقوع

---

١ المغني لابن قدامة، ١٠/٤٤٢-٤٤٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/١٢١.

٢ ج - والآخر سبعين سنة.

فلا شرط وهنا بطول العمر وليس ذلك بقطعي فيكون بمعنى الشرط فافترقا فاقتصر عنده أيضًا، وفيه نظر؛ إذ الموت هو المعرِّف في الصورتين وكما أن الطول ليس بقطعي فكذلك تحقق الشهر بين كلامه وبين موته ليس بقطعي فلا فرق. فإن قيل: الموت مذكور ثمة لا هنا فاعتبر فيما ذكر لا فيما لم يذكر فافترقا، يرَدُّ بما يجيء من قوله: آخر ما أملكه أو أتزوجها حر أو طالق فإنه مستند عند «ح» مع أن الموت لم يذكر كما في قوله: أطولكما عمرًا إلخ فيلزم أن يتحدا حكمًا اقتصارًا أو استنادًا عند «ح».

ولو قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر فمات بعد شهر يقع قبيل الموت مستندًا عند «ح»، وقالا: يقع حال موته مقتصرًا عليه مقارنًا له. فلو قال: أنت طالق قبل موتي أو موتك بشهر يقع عنده مستندًا؛ لأنه يقع قبل الموت، وألغياه؛ لأنهما شرطا المقارنة بين الطلاق والموت كما مر في المسألة المتقدمة ويستحيل الطلاق حال موت أحدهما مقارنًا له لعدم المحل. وإنما قيل قبيل الموت؛ لأن تعريف الشهر يحصل بظهور آثار الموت ويعلم منه أيضًا أن الخلاف بينه وبين صاحبيه / في مسألة الموت من وجهين: أحدهما أنه يقع عنده مستندًا وعندهما [٢٧٦و] مقتصرًا، والثاني أنه يقع عنده قبيل الموت وعندهما مقارنًا له وإليه أشار بقوله: (ولو بدله) أي: بدل قوله: قدوم زيد بقوله: (بموته) أي: لو قال: قبل موت زيد بشهر (فهو مستند عند «حز»؛ إذ لا خطر) لتيقن وقوع الموت بخلاف القدوم (فلا شرط)، كقوله: أنت طالق (قبل رمضان بشهر) وبينه وبين رمضان شهر فصاعدًا، ولكن الحال لم يعلم ولم يدر مجيء شعبان حتى جاء رمضان ثم علم الوقت فإنها طالقة من أول شعبان. وكذا لو قال: إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا تطلق وإذا استمر ثلاثة أيام يحكم بأنه كان واقعًا عند رؤية الدم؛ لأن الشهر قبل رمضان لما كان معلومًا مقطوعًا بوجوده يقع كما انسلخ رجب إذا عرف ولو غفل فمضى ثم علم ظهر وتبيَّن أنه كان واقعًا في ذلك الوقت بطريق التبين لا بطريق الاستناد بخلاف الموت فإن تحقق الشهر بين كلامه وبين الموت ليس بقطعي فيتوقف فيقع عند الموت مستندًا، (وقالا: مقتصر لما مر) من أنه شرط معنى.

(ولو) قال: أنت طالق **(قبل موتي أو موتك فهو مستند عنده)** أي: يقع عند «ح» قبيل الموت ثم يستند، فلما وقع قبيل الموت لا ترث لو تكلم به في صحته وإلا فحكمه حكم مسألة الفارِّ، **(وألغياه)** لما مر من الاقتصار، قوله: **(وزوال النكاح)** من تتمة قولهما وهو جواب عن سؤال مقدر وهو: أن الموت لم لا يجوز أن لا يمنع الوقوع كالتدبير؟ فأجاب: بأن النكاح قد زال بالموت **(فلا محل)** للطلاق **(ضد التحرير لبقاء ملكه بموته لحاجته)** وعلى الخلاف المذكور بين «ح» وبينهما قوله: **(آخر ما أملكه أو أتزوجها حر أو طالق)** يقع على آخرهما عند «ح» مستندًا وعندهما مقتصرًا كذا في شروح المنظومة[1] وشرح المجمع.[2]

أقول: ينبغي أن لا يقع الطلاق على آخرهما أصلًا عندهما؛ لأنه إذا وقع وقع مقتصرًا على حالة موته فلا أهلية حينئذ كما ألغياه في مسألة: قبل موتي أو موتك، ويمكن أن يحمل على ما قلنا ما في شرح المجمع والمنظومة[3] فالأولى أن يجعل هذه على الخلاف الذي في مسألة: قبل موتي وينبغي أن يقتصر عند «ح» أيضًا كما هو كذلك في مسألة: أطولكما عمرًا طالق الآن؛ لأن الشرط على خطر هنا أيضًا؛ إذ يمكن أن لا يملك ولا يتزوج أصلًا ويمكن الوقوع معًا لا متعاقبًا. **(ولو مات)** في مسألة الموت **(قبل تمام الشهر لم يقع لعدم وقت الطلاق)**.

أقول: فإن قيل: لم لم يكن كقوله: أنت طالق أمس وقد تزوجها قبله فتطلق مستندًا إلى وقت التكلم؟ يمكن أن يجاب: بأنه لا يمكن التصحيح ثمة إلا بحمل الكلام على المجاز بقرينة أمس وهنا قصد الحقيقة؛ إذ عدم تحقق الشرط لم يكن معلومًا عند التكلم كما هو كذلك في سائر الشروط فافترقا.

---

[1] قال حافظ الدين النسفي في شرح المنظومة: «إذا قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين فإن مات لتمام الشهر طلقت مستندا إلى أول الشهر، وقالا: يقع مقتصرا». المصفى لحافظ الدين النسفي، ٣٤و.

[2] شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، ٢/٥٠.

[3] قال أبو حفص نجم الدين النسفي: «أنت كذا قبل وفاة من ذكر - بمدة مستند لا مقتصر - ولم ترث في قوله: أنت كذا - قبل وفاتي بكذا إذا مضى - كذاك في آخر ما سيملك - يستند الجزاء حين يهلك». انظر: المنظومة، ص ١٠٦-١٠٧.

(ولو شهد) بطلقة (واحدة وآخر بثنتين فالحاكم لا يحكم بشيء) عند «ح»؛ (إذ لا وفق، وأمرا بواحدة لوفق ضمنًا) والخلاف هنا كالخلاف[١] في شهادة أحدهما بألف والآخر بألفين فإن الألف يثبت عندهما ولا يثبت شيء عنده.

تكملة [في مسائل الطلاق]

ولو (قال: أنت كذا يوم أنكحك نحنِّثه) نحن (ولو ليلًا ضد "أمرك بيدك" لأن اليوم للنهار فيما يمتد) كالصوم والأمر باليد (ولمجرد الوقت في غير الممتد) كتزوج وطلاق، (واعتبرا) أي: الامتداد وغيره (في الجزاء لا الشرط ولو نوى نهارًا صدِّق).

ولو قال: (أنت طالق كذا وأشار بأصابعه وقع بعدد الأصابع) المنشورة إلى الثلاث؛ (لأن الأصابع تفيد العدد) / لقوله صلى الله عليه وسلم: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا»[٢] إلخ. قاله عليه السلام حين عَدَّ الشهر وأشار بأصابعه العشر يعني ثلاثين يومًا ثم قال في المرة الثانية: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا»[٣] وخنَّس إبهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين يومًا، (ولو نوى المضمومة أو الكف) يصدَّق ديانة (لا قضاء لخلاف الظاهر؛ إذ العرف بالمنشورة إلا إذا أشار بظهورها) فحينئذ تطلق بعدد المضمومة؛ لأنه إذا أشير بالأصابع المنشورة فالعادة أن يكون بطن الكف في جانب المخاطب، وإذا عقد بالأصابع يكون بطن الكف[٤] في جانب العاقد. ولو أشار بأصابعه وقال: أنت طالق ولم يقل: كذا فهي واحدة؛ لأنه إنما (يعتبر الإشارة تفسيرًا عند ذكر العدد المبهم) فإذا لم يوجد العدد المبهم بقي الاعتبار لقوله: أنت طالق وهو لا يحتمل العدد. [٢٧٦ظ]

ولو قال: أنت (كذا في قيامك وقعودك تعلق بهما)؛ لأنه متى أضاف الطلاق إلى الفعلين وأدخل "في" في أولهما كانا شرطًا واحدًا؛ إذ الفعل

---

[١] ح – هنا كالخلاف، صح في الهامش.

[٢] صحيح البخاري، الصوم ١٣؛ صحيح مسلم، الصيام ٤.

[٣] ج – قاله عليه السلام حين عدّ الشهر وأشار بأصابعه العشر يعني ثلاثين يومًا ثم قال في المرة الثانية الشهر هكذا وهكذا وهكذا.

[٤] في جانب المخاطب وإذا عقد بالأصابع يكون بطن الكف.

لا يصلح ظرفًا[١] فإن كانت قاعدة فمكثت ساعة ثم قامت طلقت لوجود الشرط وهو القيام والقعود؛ لأن للدوام حكم الابتداء فيما له دوام حتى لو قامت على فور اليمين لا تطلق ما لم تقعد، (ولو كرر "في") كقوله: في قيامك وفي قعودك فأيهما وجد يقع؛ لأن "في" دخلت في كل واحد منهما فكان كل واحد شرطًا برأسه فتعلق الطلاق بأحدهما (يماثله) قوله: في أكلك وشربك وفي أكلك وفي شربك.

(ولو قال: **أنت طالق غدًا أو بعد غد وقع بعد غد**)؛ لأنه جعل أحد الوقتين ظرفًا، وإنما يكون أحدهما ظرفًا إذا وقع بآخرهما؛ إذ لو وقع بأولهما كان كلاهما ظرفًا (وبواو) أي: لو قال: غدًا وبعد غد (**يقع في غد؛ إذ الظرف كلاهما**) فيقع بأولهما ليكونا ظرفًا (عكس الشرط) أي: لو قال: أنت طالق إذا جاء غد أو بعد غد أو إذا قدم فلان أو فلان يقع بأولهما؛ إذ الشرط أحدهما ولو بواو وقع عند الأخير؛ إذ الشرط كلاهما. ولو كرر الشرط بأن قال: إذا جاء غد وإذا جاء بعد غد يقع بكل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما شرط على حدة فإنه لما قدَّم الجزاء توقف على ذكر الشرط فإذا ذكر الشرط الأول تعلق الجزاء به فإذا قال: وإذا جاء بعد غد جعل الثاني شرطًا على حدة وعطفه على الأول والعطف يقتضي المشاركة فيتعلق بالثاني عين ما تعلق بالأول فأيهما وجد يقع.

ولو قال: (**أنت طالق رأس الشهر، أو إذا قدم زيد تعلق بالشرط**) أي: بالقدوم لتعذر الجمع بين قضية الوقت والفعل لمخالفة بينهما؛ (**إذ اعتبار الأول يقتضي وقوع الطلاق بآخرهما**) واعتبار (**الثاني**) يقتضي الوقوع بأولهما (**فرجح**) جانب الفعل وهو (**الثاني؛ لأنه شرط محض فتعلق به**) سواء تقدم الشرط من رأس الشهر (**أو تأخر وبالواو**) أي: لو قال: أنت طالق رأس الشهر وإذا قدم زيد (**تعلق بكل واحد**) طلاق فيقع في الوقت الموصوف واحدة وعند الشرط أخرى؛ لأنه لما (**تعذر الجمع**) بين موجبهما وقد جعل كليهما شرطًا ولا يمكن أن يجعل كلاهما شرطًا لطلاق واحد للتنافي بين موجبهما جعل كل واحد

---

[١] ش: كانا شرطًا واحدًا لا ظرفًا.

شرطًا لطلاق على حدة بخلاف ما تقدم؛ إذ الشرط ثمة أحدهما فرجحنا جانب الفعل لما قلنا.

(ولو ثلَّث) أي: قال لها: (اعتدي) اعتدي اعتدي وقال: نويت (بأوله طلاقًا) وبالباقيتين (حيضًا صدِّق) قضاء؛ (لأن ما نواه بالثاني والثالث حقيقة كلامه؛ إذ المرء يأمر امرأته بعد الطلاق بالاعتداء.

أقول: ينبغي أن يكون كذلك لو نوى الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم.

(ولو) قال: نويت بالأولى طلاقًا (وبالثانية حيضًا ولم أنو بالثالثة شيئًا تثنى لمذاكرة الطلاق بأول الكلام).

أقول: فإن قيل: ينبغي أن يحمل الثالثة على الحيض بقرينة الثانية الأقرب؛ لأن سبق الطلاق قطع احتمال اعتداد النعم لاحتمال الحيض ولذا صح نيته بالثانية مع سبق الطلاق. / يمكن أن يجاب: بأن الغنى عن ذكر العدة حصل [٢٧٧و] بالثانية فبقي الثالثة للطلاق.

ولو قال: لم أنو بالكل شيئًا صدِّق؛ لأنه إذا قال مرة: اعتدي وقال: لم أنو شيئًا كان القول قوله فكذا إذا قال ثلاث مرات. ولو قال: نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالباقيتين شيئًا، أو قال: نويت بالأولى والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئًا، أو قال: نويت بالكل الطلاق يقع الثلاث؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صارت الحال مذاكرة الطلاق فتعيَّنتا للطلاق بدلالة الحال ودلالة الحال كدلالة المقال. ولو قال: نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض، أو قال: نويت بالأولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم أنو بالثانية شيئًا، أو قال: لم أنو بالأولى والثالثة شيئًا ونويت بالثانية الطلاق يقع ثنتان؛ لأنه بعد ذكر الطلاق.

ولو قال: لم أنو بالأولى والثانية شيئًا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة؛ لأنه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند الأولى والثانية فلم يقع بهما شيء، وكذا لو قال: لم أنو بالأولى شيئًا ونويت بالثانية طلاقًا وبالثالثة حيضًا. ولو قال: نويت بهن تطليقة واحدة صدِّق ديانة وفي القضاء تطلق ثلاثًا؛ لأنه لما نوى الطلاق

بهن صار كأنه قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولو قال ذلك وقال: عنيت بهن التكرار صدِّق فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء؛ إذ التكرار قد يدخل في الكلام فكان محتمل كلامه ولكنه بخلاف الظاهر؛ لأنه لا يفيد، والقاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيديَّن فيما بينه وبين الله لا قضاء، (فلا يسعها المقام معه؛ لأنها مأمورة) باتباع (الظاهر) كالقاضي.

(وفي كل موضع صدِّق) الزوج (على عدم النية) قضاء (صدق بيمينه؛ لأنه أمين) فيما يخبر عن ضميره والقول للأمين مع اليمين.

أقول: فيما نوى بالأولى الطلاق ولم ينو بالباقيتين شيئًا ينبغي أن لا يحمل الباقيتان على الطلاق بحدوث احتمال العدة من الطلاق الأول وإن كانت الحالة حالة مذاكرة الطلاق.

(ونلحق الصريح بائنًا كصريح) أي: لو طلقها صريحًا وهي في العدة من البائن أو الصريح يصح (لقيام القيد من وجه، ولهم زوال ملكه،[١] ولحِق البائنُ صريحًا لا بائنًا لما فيه من إثبات الثابت) فيكون البائن الثاني إخبارًا لا إنشاء.

أقول: (فلو نوى بالبائن الثاني) أي: بقوله: أنت بائن بعدما طلقها بائنًا أوَّلًا (بينونة غليظة ينبغي أن يثبت) البينونة الغليظة؛ لأنها ليست بثابتة في المحل فما ذكر من البائن بعد الإبانة بصريح إنشاء، ولو أبانها بواحدة ثم طلقها ثلاثًا يتم الثلاث؛ إذ الصريح يلحق البائن (وعن «ك» لو اتصل البائن بالخلع وقع).[٢]

وفي القنية: «خلعها ثم قيل له: "زَنْ رَاجَنْد طلاق دَادِي"؟ قال: "صَدْ هَزَارْ طلاق" يتم الثلاث».[٣]

ولو تزوجها ثم طلقها ثلاثًا بالشرط ثم خلا بها خلوة صحيحة لكن لم يدخل بها ثم طلقها بائنًا قبل الشرط ثم وجد الشرط قبل مضي العدة من الطلاق البائن لا يقع الثلاث.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٦/٦٤-٦٥.

٢ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٦.

٣ القنية للزاهدي، ص ٩٠. معنى الجملة: لو سئل: كم طلاقًا أعطيت زوجتك؟ قال: أعطيتُ ألف مائة طلاق يقع طلاق ثلاث.

(ولو) كان البائن (معلقًا) فوجد الشرط بعد البينونة (أوقعنا) المعلق (حذر الإلغاء لصحته خبرًا) أي: نحمله على الإخبار فكأنه وقع قبل البينونة (ضد المنجز) بعد البينونة،[١] (وله[٢] المنجز)؛ إذ المعلق كالمنجز عند الشرط. (ولو قال: أنت طالق تطليقة تقع عليك غدًا تطلق غدًا لوصف بملائم، أو تطليقة لا تقع عليك إلا غدا تنجز؛ إذ الوصف لم يلائم)؛ لأن صدر الكلام يشعر بالطلاق، وقوله: لا تقع يشعر بنفيه صورة (فلغا).

أقول: فيه نظر لاتحادهما معنى والعبرة للمعاني لا للصور والمباني / (يماثله) قوله: أنت طالق تطليقة (تقع عليك في دخولك ولا تقع عليك إلا في دخولك). [٢٧٧ظ]

(ولو قال لامرأته: هذه بنتي ونسبُها معروف لم تبن؛ إذ الشرع كذَّبه فكان كتكذيبه نفسه ضد: هذا ابني فإنه يعتق ولو كذَّب نفسه أو الشرع) كذَّبه؛ (إذ النسب يحتمل الرجوع لا العتق) فافترقا.

أقول: قضية النسب مشتركة بين مسألة المرأة ومسألة العبد فلا وجه للفرق بينهما بالنسب على هذا الوجه.[٣]

---

[١] ج - (أوقعنا) المعلق (حذر الإلغاء لصحته خبرًا) أي: نحمله على الإخبار فكأنه وقع قبل البينونة (ضد المنجز) بعد البينونة، صح في الهامش.

[٢] أي: لزفر.

[٣] حاول الفاضل أمير الإجابة على اعتراض الشيخ المصنف بعد تفصيل ما أراده من اعتراضه قائلا: «فاعلم أن في كثير من معتبرات الفروع قد صرح بأن فيما قال لعبده: "هذا ابني" ولم يمكن كونه لإثبات النسب يثبت العتق، وفيما قال الزوج لامرأته: "هذه أمي" أو "بنتي" ولم يمكن كونه لإثبات النسب يكون لغوًا من الكلام لا يفيد شيئًا من البينونة والحرمة، كما في باب الظهار من شرح المختصر [النقاية] للمولى القهستاني والخانية وغيرهما حتى قال في البدائع: 'روى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته: "إن فعلت كذا فأنت أمي" ويريد به التحريم؟ قال: هو باطل؛ لأنه لم يجعلها مثل أمه ليكون تحريمًا، وإنما جعلها أمه فيكون كذبًا' انتهى. هذا ما ذكروه في هاتين المسألتين، ولكن لا تندفع به شبهة الشيخ الشارح؛ لأنه يعلم منه حكم المسألتين ولا يعلم لمية اعتبار المعنى المجازي -وهو العتق- عند تعذر المعنى الحقيقي -وهو النسب- في مسألة العبد، وعدم اعتبار المعنى المجازي -وهو البينونة- عند تعذر المعنى الحقيقي -وهو النسب- في مسألة المرأة. ولا يخفى على المتفنن الماهر في معرفة الأحكام الشرعية أصولها وفروعها أن شبهته هذه من قلة الممارسة بأصول الفقه الذي هو مبتغى كل فقيه كامل؛ إذ لو مارسه كيف يشتبه عليه هذا؟ وقد ذكره مولانا النحرير صدر الشريعة >

فصل غير الموطوءة والأيمان

(لو طلق ثلاثًا قبل وطئه وقعن، ولو فرّق) بأن يقول: أنت طالق أنت طالق، أو يقول: أنت طالق طالق طالق، أو بالواو أو يقول: أنت طالق واحدة واحدة واحدة فعند «ك» في هذه الصور تطلق ثلاثًا؛ إذ الواو للجمع فصار كالجمع بلفظه، وإليه أشار بقوله: (أوقعوا واحدة لا ثلاثًا ولو بلا حرف تعقيب؛ إذ آخر الكلام لم يغيّر) أوله فلم يتوقف أوله فوقع كما صدر أول الكلام فتبين بالأولى فتصادفها الثانية وهي بائنة غير معتدة فلا يقع.

ولو قال: (أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة تبين بواحدة لما مر) من أن آخره لم يغير.[١] ولو قال: أنت طالق واحدة، أو (بعد واحدة، أو قبلها واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة وقعتا معًا لتعذر السبق، وعن «س» في معها يقع واحدة؛ إذ الكناية تقتضي سبق الأولى). ولو قال: (إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق، فالأولى تقع) وحدها عند «ح»؛ إذ المعلق بالشرط (كمنجز) عند الشرط، (قالا: يقع كلها لوقوعه جملة) عند الشرط بلا تقدم وتأخر ومعهما هم.[٢] (وكذا الفاء عند «ح»، وافقاه في الفاء في الأصح للترتيب أو بثم. فلو قدّم الشرط) بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق (تعلق الأول والباقي ينجز عند «ح» لو وطئ وإلا فالثالث لغا) عند «ح».

< في التنقيح والتوضيح مقتفيًا بالإمامين الهمامين شمس الأئمة وفخر الإسلام وقال في مسألة "وقد يتعذر المعنى الحقيقي والمجازي معًا كقوله لامرأته وهي أكبر سنًا منه أو معروفة النسب: هذه بنتي" وبعد بيان تعذر المعنى المجازي وهو التحريم: 'فلأن التحريم الذي يثبت بهذا أي: بلفظ: "هذه بنتي" مناف لملك النكاح فلا يكون حقًا من حقوقه. فبيانه: أنه إن ثبت التحريم بهذا اللفظ ولا يخلو إما أن يثبت التحريم الذي يقتضي صحة النكاح السابق أو التحريم الذي لا يقتضيها والثاني منتف؛ لأنه لو قال لأجنبية معروفة النسب: هذه بنتي يكون لغوًا فعلم أنه إن ثبت التحريم يثبت التحريم الذي يقتضي صحة النكاح السابق ويكون حقًا من حقوق النكاح كالطلاق وذلك أيضًا محال؛ لأن هذا اللفظ يدل على التحريم الذي يقتضي بطلان النكاح السابق فكيف يثبت به التحريم الذي هو حق من حقوق النكاح؟'». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٠٤ظ-٣٠٧ظ.

[١] ج - ولو قال: (أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة تبين بواحدة لما مر) من أن آخره لم يغير، صح في الهامش.

[٢] المغني لابن قدامة، ٤٩٧/١٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٧٤/٦.

(ولو أخّره تعلق الثالث والباقي ينجز) عند «ح» (لو وطئ وإلا فالأول ينجز والباقي لغا) عند «ح»؛ (إذ التراخي كالاستئناف، وعلّقا كله مطلقا) أي: قدَّم الشرط أو أخَّر دخل بها أو لا؛ (لأن التراخي في الحكم لا التكلم) اختلفوا في أثر التراخي فقال «ح»: هو بمعنى الإيقاع كأنه سكت ثم استأنف قولًا بعد الأول اعتبارًا لكمال التراخي، وقالا: التراخي راجع إلى الوجود والحكم، وأما في التكلم فمتصل.

ولو قال: أنت (طالق) تطليقة (مع كل تطليقة، أو) أنت مع كل تطليقة (طالق، أو أنت طالق كل تطليقة، أو) أنت طالق (بعد كل تطليقة) يقع الثلاث. (ولو قال: أنت طالق كل التطليقة) تقع واحدة؛ (إذ) الأصل: (أن كلمة "كل" للإحاطة) فإذا أضيف إلى المنكر يقتضي عموم أفراده إن كان له نهاية معلومة وإلا ينصرف إلى الأدنى، وإذا أضيف إلى المعرَّف يقتضي عموم أجزائه وعن هذا قيل: كل رمان مأكول صدِّق، وكلُّ الرمان مأكول كذِّب. فلو قال: رأيت كل الدار كان لتعميم أجزاء الدار ولو قال: كل دار كان على الدور كلها فلا جرم، قوله: كل تطليقة يتناول الثلاث وقد قرن بكل تطليقة تطليقة أخرى فكان ينبغي أن يزاد عليه إلا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث. ولو قال: أنت طالق بعد كل تطليقة وقع الثلاث دخل بها أو لا؛ لأنه أوقع الواحدة بعد الكل فثبت الكل أوَّلًا فلهذا الأصل (طلقن وعتقوا في "طالق مع كل امرأة لي" أو "حر مع كل قن لي" ولزمه درهم في "له عليّ درهم مع كل درهم").

(نجيز تعليقه بنكاحه؛ لأنه سبب عند «عا»[1] في الحال وعندنا عند الشرط فلا بد من الملك بحسب وقت انعقاد السبب) فلا بد من الملك عند «عا» عند التعليق، وعندنا عند وجود الشرط. (أجازوا التعليق ولو عامًّا) بأن قال: كل امرأة أتزوجها أو كلما تزوجت امرأة فهي طالق (لأهليته) لتعميم التعليق، (وله[2] قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَٰتِ﴾،[3] الآية، ويفضي) التعميم / (إلى الزنا فلغا). [٢٧٨و]

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٦/٦٤.
[2] أي: لمالك. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٠.
[3] سورة المائدة، ٥/٨٧.

ولو علّق الثلاث بتزوجها فقيل له: لا يحنث على قول الشافعي فاختاره فهل يسعه المقام معها ذكر: أنه يصح على قول مشايخنا العراقيين لا على قول الخراسانيين. وذكر:[١] أنه لا بأس بأن يؤخذ في هذا بمذهب الشافعي؛ لأن كثيرًا من الصحابة في جانبه.

(ولابد لانعقاد تعليقه من ملك أو سبب ملك، فلو قال لأجنبية: إن زرت فكذا لغا؛ إذ الملك لم يتيقن عند الشرط) لجواز أن لا يتزوجها أصلًا.

ولو قال: **(أنت طالق إذا نكحتك قبل أن أنكحك)** فنكحها تطلق؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين ليس بينهما حرف العطف فيقع في أولهما ويبطل الثاني. ونظيره قوله: أنت طالق إذا نكحتك قبل أن تخلقي **(أو بالعكس)** أي: لو قال: أنت طالق قبل أن أنكحك إذا نكحتك **(فنكحها تطلق ولغا قوله: قبل أن أنكحك)** لأنه تناول الحال، ألا يرى أنه لو قال: أنت طالق قبل أن تدخلي الدار يقع في الحال فصار ذكره وعدمه سواء، ولو أطلقه تعلق بالتزوج وصح فكذا هذا، وهو كمن قال: لأجنبية أنت طالق[٢] الساعة إن نكحتك فتزوجها تطلق. ونظيره: أنت طالق **(قبل أن تخلقي)** إذا نكحتك تطلق إذا تزوجها وبطل قوله: قبل أن تخلقي بالشرط الذي بعده، **(وفي قوله: إذا نكحتك فأنت طالق قبل أن أنكحك)** فتزوجها **(يوقعه)** «س» خلافا لهما؛ لأنه علق الطلاق بالنكاح وأراد أن يوقع ذلك الطلاق الموقع قبل النكاح فلم يقدر فلغا ذكر ذلك الوقت كما لو قال: اليوم غدًا أو غدًا اليوم، **(ولهما أن المعلق)** بالشرط **(كالمنجز)** عند الشرط. ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك لا تطلق فكذا هذا. ونظيره: إذا نكحتك فأنت طالق قبل أن تخلقي فنكحها لم تطلق كأنه قال عند التزوج: أنت طالق قبل أن تخلقي.

---

[١] وممن ذكر هذا الحكم بلا تطرق إلى مذهب الشافعي أبو الليث السمرقندي فإنه قال: «ولو أن إنسانًا ابتلي بذلك ففعل شيئًا من هذه الأشياء التي ذكرناها فأرجو أن لا بأس به لأن كثيرًا من الصحابة والتابعين لا يرونه طلاقًا أن تزوجها إذا كانت اليمين قبل النكاح». عيون المسائل لأبي الليث السمرقندي، ص ٤٥٤.

[٢] ج – قبل أن تدخلي الدار يقع في الحال فصار ذكره وعدمه سواء، ولو أطلقه تعلّق بالتزوج وصحّ فكذا هذا، وهو كمن قال لأجنبية: أنت طالق.

أقول: فإن قيل: يرد عليهما المسألة المتقدمة الوفاقية حيث قال: إذا قال: أنت كذا إذا نكحتك قبله أو بالعكس فنكحها تطلق ولغا قوله: "قبله" فإن التزوج شرط ثمة أيضًا فلِم لم يجعلاه ثمة كالمنجزة عند التزوج حتى لا يقع شيء؟ يمكن الفرق: بأن الشرط هنا لما تقدم كان كلما بعده متعلقًا به وكان كل ما بعده كالمنجز عند وجوده وثمة لم يتقدم الشرط فاعتبر أول الوقتين تارة وأبطل أخرى فافترقا.

(وإذا علق الطلاق بشرط بأحد ألفاظه كإن، وإذا، وإذا ما، ومتى، ومتى ما، وكل، وكلما صح) التعليق **(ولم يبطل التعليق بزوال ملكه بأقل من الثلاث** لبقائه ملكه) فيما لم يقع من الثلاث **(فلو وجد الشرط في ملكه)** ولو في العدة **(طلقت)** أيضا **(وإلا)** أي: إن لم يوجد الشرط في ملكه؛ بل وجد حال عدم النكاح وعدم العدة **(لا)** تطلق **(وانحلت)** اليمين **(وإنما يتكرر)** الجزاء **(في كلما؛** لأنه لعموم الأفعال. **وأبطلنا اليمين بوقوع الثلاث؛ لأن اليمين لهذا الملك إلا في كلما تزوجت، وله[1] إطلاق اليمين).**

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فارتد ولحِق بدار الحرب ثم عاد مسلمًا وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند «ح»، وقالا: طلقت؛ لأن زوال الملك بعد التعليق لا يبطله فإذا وجد الشرط في الملك تقع، وله: أن إبقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة ولحق بالجماد فلم يبق تعليقه لفوت الأهلية، فإذا عاد إلى الإسلام لم يعد التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط.

ولو قال: **(كلما نكحتها فطالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة)** طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف، وقال «م»: بانت بثلاث تطليقات وعليه أربعة مهور ونصف؛ لأنه لما نكحها أوَّلًا وقع طلاق قبل الدخول ووجب نصف المهر وبالدخول بعده يجب مهر المثل للشبهة فإذا نكحها ثانيًا / صح ووقع [٢٧٨ظ]
طلاق آخر قبل الدخول فيجب نصف مهر آخر فإذا دخل بها يجب مهر آخر

---

[1] أي: لزفر.

فإذا نكحها ثالثًا وقع طلاق ثالث قبل الدخول بها أيضًا فيجب نصف المهر ثم بالدخول يجب مهر آخر للشبهة فطلقت ثلاثًا لوجود الشرط ثلاث مرات ووجب بكل نكاح نصف مهر وبكل دخول مهر فصار أربعة مهور ونصف مهر. ولهما أنه لما تزوجها أوّلًا طلقت ووجب نصف[1] المسمى فإذا دخل بها يجب مهر المثل للشبهة فإذا نكحها ثانيًا يقع طلقة رجعية؛ لأنها بعد الدخول عندهما؛ إذ الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني عندهما فيجب مهر تام فإذا دخل بها بعده صار مراجعًا فلما نكحها ثالثًا لم يكن نكاحًا؛ إذ المنكوحة لا تنكح فلا يقع الطلاق الثالث فكان الواقع طلاقين لا غير ويجب عليه نصف المهر بالطلاق الأول ومهر بالدخول الأول ومهر بالنكاح الثاني.

(فلو زاد بائنًا) بأن قال: كلما نكحتها فطالق بائن وباقي المسألة بحاله (حكم «م» بثلاث) تطليقات وبأربعة مهور ونصف (كما مر) له، (وهما بخمسة ونصف وتبين بثلاث) وفاقًا. قوله: (لأنها مدخولة) تعليل لكون المهور خمسة ونصفًا؛ إذ الدخول يوجب كمال المهر لكل نكاح فلما نكحها أوّلًا طلقت قبل الدخول فيجب نصف المهر وبالدخول بعده يجب مهر المثل للشبهة فإذا نكحها ثانيًا صح وبانت ووجب مهر آخر كامل لطلاق بعد الدخول عندهما ثم بالدخول بعده يجب مهر آخر للشبهة فإذا نكحها ثالثًا بانت بأخرى ووجب مهر آخر؛ لأنها مدخولة عندهما كما في المسألة السابقة ثم بالدخول بعده يجب مهر آخر للشبهة فصار المهور خمسة ونصفًا عندهما.

(ولو اختلفا في الشرط صدِّق إلا ببينتها وتقبَل) البينة لو أقيمت (على الشرط ولو) كان (نفيًا كما لو قال: "إن لم أدخل الدار اليوم فهو حر" فبرهن القن أنه لم يدخلها) فإنه يقضى بعتقه وإن قامت على النفي؛ (لأنها على الإثبات) حقيقة فإنها قامت لإثبات الطلاق أو العتق والعبرة للمقاصد والمعاني لا للصور والمباني كذا في جامع الفصولين،[2] وفي باب يمين الحج من الكافي.[3]

---

[1] ح – نصف.

[2] جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ١٠٨ظ.

[3] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/٧٨و.

(وفيما لا يُعلم إلا منها صدِّقت في حقها فقط كمحبة وحيض)؛ فلو قال: "إن حضت فأنت طالق وفلانة" فقالت: "حضت" ولم يصدِّقها طلقت المُخبِرة فقط، وكذلك المحبة؛ لأنه أمر مبطن لا يوقف عليه فتعلق الحكم بما دل عليه وهو إخبارها. (فإذا بلغ) الحيض (أقل مدته وقع من حين رأت) بطريق الظهور والتبين لا بطريق الاستناد. (فلو قال): إن حضت (حيضة شرط طهارتها. ولو قال: "إن كنت تحبيني بقلبك) فأنت طالق"، وقالت: "أحبك" وأنكر الزوج (صدَّقه «م»؛ إذ) المحبة إذا علقت بالقلب يراد بها (حقيقة الحب) ولم يتحقق وجودها (فلم يقع بقولها، أوقعاه به كتركك ذكر القلب؛ إذ لا محبة إلا بالقلب) فلغا ذكر القلب فكأنه أطلق، ولو أطلق تعلق بالإخبار عن المحبة فكذا هذا.

(ولو) قال: "إن (ولدت ذكرًا) فأنت طالق (واحدة ولو أنثى فثنتين" فولدتهما ولم يدر الأول توحَّد قضاء للشك) في الأكثر (وتثنى تنزُّها للاحتياط ولم يقع بالثاني شيء لمضي عدتها) بالثاني؛ لأنها لو ولدت الذكر أوَّلًا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الأنثى ثم لا تقع أخرى به بمضي العدة، ولو ولدت الأنثى أوَّلًا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الذكر ثم لا يقع شيء لمضي العدة. (وشرطنا الملك لآخر الشرطين لا لهما) فلو قال مثلا: "إن كلمتِ زيدًا وبكرًا فأنت طالق" ثم طلقها ومضت عدتها ثم كلَّمَتْ زيدًا ثم تزوجها ثم كلمت بكرًا تطلق طلقة ثانية عندنا لا عند «ز».

ولو قال: ("لو نكحتها عليك فهي طالق" فنكحها في عدة البائن لم تطلق)، [٢٧٩و] / ولو قال: ("نكحتك على أنك طالق" صح) النكاح (ولم تطلق)؛ لأنه جعل الطلاق عوضًا فصار مقارنًا للنكاح والطلاق المقارن لا يقع؛ لأنه (صادفها) وهي (أجنبية). ولو قال رجل لامرأة رجل: "إن دخلت الدار فأنت طالق" فبلغه (فأجازه صح)؛ لأنه عقدي تفرد الزوج بإيجابه فيتوقف على إجازته فإن دخلت بعد الإجازة تطلق لا لو دخلت قبل ذلك لوجود الشرط (قبل اليمين).

ولو (قال لآخر: "بلغني أن امرأتي تخرج) من الدار وأنا غائب وأريد أن أحذرها (فاكتب) كتابًا" (فكتب): أما بعد فإن خرجتِ من الدار فأنت طالق

فخرجت قبل أن يُقرأ على الزوج ثم قرأ فأجاز (لا يقع) بذلك الخروج؛ (لأنه لم يأمره) بكتابة الطلاق (فكان فضوليًا) فيه فينعقد اليمين عند الإجازة.

ولو قال لموطوءته: (أنت طالق للسنة لا يقع إلا في طهر) خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء؛ (فلو ادعى) الزوج جماعًا أو طلاقها (وهي حائض صدِّق؛ إذ) أخبر بما (يملك إنشاءه في الحال ضد ما بعد) الحيض أي: لو حاضت وطهرت ثم ادعى جماعها أو طلاقها في الحيض لا يصدق في منع وقوع الطلاق السني؛ إذ الأصل: أن الزوج متى أضاف الطلاق إلى وقت وجاء ذلك الوقت تطلق ظاهرًا؛ لأن إضافة الطلاق إلى وقت سبب في الحال وإنما تراخى حكمه إلى مجيء ذلك الوقت فإذا جاء ذلك الوقت تطلق ظاهرًا نظرًا إلى السبب فدعوى الطلاق أو الجماع بعد ذلك دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر، لكن (يقع) طلاق (آخر بإقراره) بالطلاق في الحيض.

ولو قال: (لو لم أجامعك في حيضك) فأنت طالق فحاضت فطهرت (فادعى بعده الوطء في الحيض لم يقع)؛ لأنه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط إنما ينعقد سببًا عند الشرط فإذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله، وكذا لو قال: (والله لا أقربك أربعة أشهر) فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل؛ إذ الإيلاء سبب في الحال، لكن تراخى وقوع الطلاق إلى مضي العدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرًا، فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل. ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله؛ لأنه لم يطلق بعد وقد أخبر بما يملك إنشاءه فيقبل قوله. ولو قال: (لو لم أقربك في أربعة أشهر) فأنت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع؛ لأنه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله.

ولو قال: ("قني حر إن طلقتك" فخيِّرها) فقالت: "اخترت نفسي" في المجلس وادعى: "أنكِ أخذتِ بعمل آخر (قبل الاختيار)" وأنكرت (وقع) الطلاق والعتق. ولو قال: "قني حر (لو لم تشتغلي بعمل آخر)" فادعى الاشتغال

بعمل آخر قبل الاختيار (لا يعتق)؛ لأنه أنكر شرط العتق (وتطلق. ولو باع قنه بخيار) ثلاثة أيام للبائع ثم (قال: "لو تم البيع) بيننا فقني حر" فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة (لا يقبل) ويثبت الملك والعتق؛ لأن المدة إذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرًا إلى السبب وإذا ثبت الملك ثبت العتق، ولو قال: "لو لم أنقض البيع في الثلاث فقني حر" فادعى النقض بعده لم يعتق لإنكاره شرط العتق والملك ثابت.

فصل الاختيار والمشيئة

لو وكلها بطلاقها لا يملك عزلها؛ لأنه تمليك لا توكيل لعملها لنفسها (يقيّد بالمجلس). قوله: (اختاري وطلِّقي نفسك) فلها أن تطلِّق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك؛ إذ المخيَّرة لها مجلس العلم بإجماع الصحابة رضي الله عنهم / فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم في الرجل يخيِّر امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها،[1] (ولأنه تمليك) الفعل منها؛ إذ لا يملك منعها عن ذلك وهذه أمارة المالكية ولأنها تعمل (لنفسها) وهذه أيضًا أمارة المالكية؛ إذ الوكيل عامل لغيره والتمليكات تقتضي جوابًا في المجلس؛ لأنه يملك منها الفعل في الحال فيقتضي جوابًا في الحال كما في تمليك الأعيان، إلا أن مجلس التمليك ألحق بالحال نظرًا للناس. فلو قامت أو أخذت في عمل آخر (بطل) خيارها (لتبدل المجلس) حكمًا، ألا يرى أن المجلس يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب مجلس الأكل إذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال كذلك، ولأن خيارها يبطل بذهابها لوجود دليل الإعراض عما فوِّض إليها وذا يوجد في العمل الآخر، وكذا بقيامها وإن لم تذهب (ضد: "طلِّقي ضرتك" لأنه توكيل لعملها لغيرها فعم) المجلس وغيرها (كزيادة) أي: لو قال مثلًا: اختاري أو طلِّقي نفسك (متى شئت) لا يتقيد بمجلسها (وضد الصرف والسلم) فإن العمل الآخر ومجرد القيام قبل الذهاب [٢٧٩ظ]

[1] مصنف عبد الرزاق، ٨/٧-١١؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٦٢/٥-٦٣.

لا يبطل العقد ثمة؛ (إذ المعتبر هناك حقيقة الإعراض لا دليله) وهي الافتراق بالأبدان قبل القبض.

(وليس له الرجوع؛ إذ في قوله): اختاري ونحوه (معنى اليمين. فلو اختارت) نفسها (نبينها بواحدة ولو نوى ثلاثًا لعدم تنوعه) إلى الغلظة والخفة كما لا يتنوع (الطلاق) بخلاف البينونة، ولأن البينونة هنا تثبت اقتضاء؛ لأنه لولا البينونة لما تحقق اختيارها نفسها ولا عموم لما ثبت اقتضاء (ضد طلِّقي؛ إذ فيه تطليق له أفراد فصح نية الكل؛ لأنه فرد حكمًا). والحاصل: أن الأمر بالفعل يتناول المصدر وأنه اسم جنس له كلٌّ وبعضٌ فإذا نوى الكل فقد نوى ما يحتمله لفظه فصح نية الثلاث باعتبار أنها كل ما يتناوله اسم الجنس وهو فرد حكمًا؛ لأنه جنس فرد إلا جنسان فصحته بهذا الاعتبار لا باعتبار العدد حتى لو نوى ثنتين لا يصح، ولا يقال: أنت طالق يتضمن الطلاق وأنه اسم جنس له كل وبعض؛ لأن النعت يدل على المصدر الثابت بالموصوف لغة ليصير الوصف من المتكلم بناء عليه والمصدر الثابت لغة هو الدال على الماهية لا على الأفراد، وأما أن يصير الوصف ثابتًا بالواصف تصحيحًا لوصفه فأمر شرعي لا لغوي فكان ضروريًا فلا يقبل العموم وبخلاف أنت بائن ونحوه؛ إذ صحة نية الثلاث ثمة ليست لأنه نوى العدد، ألا يرى أنه لو نوى الثنتين لا يصح وإنما صحت؛ لأن البينونة نوعان: غليظة وهي بالثلاث وخفيفة وهي بالواحدة وله ولاية تعيين إحداهما فإذا نوى الثلاث فقد عيَّن إحداهما وهي متضمنة للثلاث فصحت نية الثلاث من حيث إنه تعيين أحد نوعي البينونة لا من حيث العدد. والحاصل: أن نية الثلاث باللفظ المفرد إنما يصح بأحد شيئين أحدهما أن يكون كل أفراد اسم الجنس كما في طلقي أو يكون أحد نوعي المصدر.

أقول: لِمَ لم يكن قوله: اختاري مثل طلقي نفسك حيث صح فيه نية الثلاث وإن لم[1] يتنوع الطلاق بأن قيل: فوض الطلاق وله أفراد فصح نية الكل؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه وأنه فرد حكمًا فليكن هذا كذلك؟ فإن أجيب:

---

[1] ش – لم.

بأن الاختيار ليس له أفراد، يقال: لاختيار الطلاق أفراد كما صرَّحه الكافي[1] في باب تفويض الطلاق.[2]

(ولم يوقعوا بنية ما دون الثلاث ثلاثًا لما مر، وعن «ك» صدِّق فيما دونها بيمينه.[3] نوجب ذكر نفس أو تطليقة أو اختيارة أو ما هو كناية عن ذلك) أي: [٢٨٠و] أحد الأشياء المذكورة (في أحد كلاميهما) / خلافا لهم[4] (لقطع الاحتمال)؛ فلو قال لها: اختاري فقالت: اخترت كان باطلًا؛ لأن قولها: اخترت يحتمل أن تريد به اختيار الزوج، وعلى هذا لا يقع الطلاق، ويحتمل أن تريد به اختيارها نفسها فتطلق فلا تطلق بالشك، ولأنه إنما عرف طلاقًا بإجماع الصحابة وهو في المفسَّرة من أحد الجانبين. (ولو قال: اختاري اليوم وبعد غد فردَّت اليوم أثبتناه بعد غد لتعدد الأمر للفصل ضد اليوم وغدًا؛ إذ الليل وحده تبع) لا يفصل، (وله[5] توحد الأمر. ولو كرر اختاري) أي: قاله (ثلاث مرات فقالت: اخترت الأولى أو) قالت: (اخترت الوسطى أو الأخيرة فهي ثلاث) عند «ح»؛ (إذ القيد) بنحو الأولى (للترتيب ولا ترتيب في ثلاث ملكتها فلغا) القيد (بمضمونه الفرد) أي: التطليقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها بغير تقييد بنحو الأولى والمجتمع في مكان

---

[1] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢٩٢/١وظ.

[2] قال الفاضل أمير: «هذا ناشٍ عن الغفلة عما صرح في المعتبرات من أن نية الثلث لا تصح في اختاري؛ لأنه ليس بتمليك وضعًا، وإنما جعل تمليكًا على خلاف القياس لإجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الإيقاع ولا عن التفويض، والإجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الأصل كذا في التبيين وغيره. فإذا لم تصح نية الثلاث فيه أصلًا كيف يقاس على ما صح فيه نية الثلث أعني لفظة "طلقي" وسيأتي. هذا مثل هذه الغفلة منه وما هو إلا من وفرة الاعتماد على ما سمحت به يد القريحة وقلة الرجوع إلى الكتب المعتبرة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٠٧ظ.

[3] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٤.

[4] الكافي لابن عبد البر، ٢٧٣-٢٧٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٧/٦. ففي نسبة هذا القول إلى الحنابلة نظر. قال ابن قدامة: «وإذا قال لامرأته: اختاري فقالت: قبلت نفسي أو قالت: اخترت نفسي كان أبين، قال القاضي: ولو قالت: اخترت ولم تقل: نفسي لم تطلق وإن نوت. ولو قال الزوج: اختاري ولم يقل: نفسك ولم ينوه لم تطلق ما لم تذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام إليه؛ لأن ذلك في حكم التفسير فإذا عوى عن ذلك لم يصح». المغني لابن قدامة، ٣٩١/١٠-٣٩٢. فيفهم من هذا النقل أن مذهب أحمد كمذهبنا.

[5] أي: لزفر.

لا يليق به صفة الترتيب فلغا قولها: "الأولى" ونحوه وبقي قولها اخترت.

ولو قالت: اخترت وسكتت وقع الثلاث فكذا هذا. فإن قيل: إذا لغا في حق الترتيب لعدم إمكانه فلِم يلغو في حق الإفراد وهو ممكن؟ قلنا: إنه وضع للترتيب وثبت الإفراد ضمنًا فمتى لغا الأصل لغا ما في ضمنه ضرورة. فإن قيل: ينبغي أن لا يقع شيء؛ لأنه لما بقي اخترت بقي مجردًا عن ذكر نحو النفس فعدم شرط الوقوع. قلنا: هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل عليه وهو قوله: اختاري ثلاث مرات. وقيل: لابد من ذكر "النفس" وإنما حذف لشهرته؛ إذ الغرض التفريع لا بيان صحة الجواب. (وحُداها؛ إذ أفاد) الترتيب والفرد (فبقي الفرد) إذا بطل الترتيب ومعهما «ع».

(ولو قالت: اخترت اختيارة) طلقت ثلاثًا وفاقًا (كالمجرد) عن الاختيارة؛ (بل أولى؛ لأنها للتأكيد؛ إذ المصدر يذكر للتأكيد) وبدون التأكيد يقع الثلاث فمعه أولى. ولو قالت: (طلقت نفسي واخترتها بتطليقة بانت واحدة عبرة للأمر) ولو كانت التطليقة من ألفاظ الصريح؛ إذ المعتبر هو الأمر وهو البائن (كما أمرها ببائن أو رجعي فعكست) أي: لو قال: طلِّقي نفسك بائنًا فطلَّقت رجعيًا يقع البائن لا الرجعي، وكذا العكس؛ إذ الاعتبار للأمر.

ولو قال لها: اختاري (من ثلاث طلقات ما شئت فلها) أن تطلِّق نفسها واحدة وثنتين وليس لها أن تطلِّق الثلاث عند «ح»؛ لأن "ما" للعموم و"من" للتبعيض فنقص من الثلاث عملًا بالتبعيض وزيد على الواحدة عملا بالعموم، وقالا: لها أن تطلِّق ثلاثًا إن شاءت؛ لأن كلمة "ما" محكمة في العموم، و"من" يحتمل التبعيض ههنا والتمييز فحملنا المحتمل على المحكم كقوله: (كل من هذا الطعام ما شئت وطلِّق من نسائي من شئت)، ولو قال: طلِّق منهن من شئت ليس له أن يطلِّق كلهن؛ بل لابد من أن تبقى واحدة على نكاحها عند «ح»، وقالا: له أن تطلِّق كلَّهن. (وفي طلِّقي يقع رجعي) وإن أبانت نفسها؛ (إذ المفوَّض صريح) والمعتبر هو الأمر (وباينت نفسي يقع الرجعي) في قوله:

طلِّقي نفسك؛ (لأنه من ألفاظ الطلاق لا باخترت، وعدم الوقوع في الأول رواية عن «ح» للمخالفة؛ إذ المفوَّض طلاق لا إبانة).

(ولو قال: طلِّق امرأتي إن شئت قيدناه بمجلسه، ومنعنا عزله؛ إذ) التعليق (بمشيئة دليل التمليك)؛ لأن المالك هو الذي يبني تصرفه على مشيئة نفسه، والوكيل إنما يبني تصرفه على مشيئة الموكِل، والتنصيص على المشيئة دليل إثبات المالكية له وقد أتى بصورة الشرط فكان تمليكًا معنى وتعليقًا صورة / فيتقيد بالمجلس نظرًا إلى التمليك ولم يصح رجوعه عنه نظرًا إلى التعليق، [٢٨٠ظ] (وله[1] أنه توكيل) كقوله: بع عبدي هذا إن شئت؛ (إذ لا يطلق إلا بمشيئة) وإن لم يذكر المشيئة فكان ذكرها وعدمه سواء (فكأنه مجرد) عن ذكرها ومعه «عا».[2]

(ولو قال: أنت طالق كيف شئت فهو وقع مطلقًا) عند «ح» شاءت أو لم تشأ ثم يتعلق كيفية هذه الطلقة (بمشيئتها في مجلس) قول الزوج فله الرجعة قبل مشيئتها، أما إذا شاءت بائنًا ونواه الزوج فلا يملك الرجعة. فإن قالت: قد شئت بائنًا أو ثلاثًا وقال الزوج: نويت ذلك وقع كما شاءت للمطابقة بين مشيئتها وإرادته. أما إذا أرادت ثلاثًا والزوج واحدة بائنة أو بالعكس تقع واحدة رجعية؛ لأنه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج وإن لم يحضره النية يعتبر مشيئتها جريًا على موجب التخيير. ودخل هذا القسم تحت قوله: لو لم يخالفها؛ لأنه إذا لم يحضره النية انتفت المخالفة. وقال «سهم»:[3] لا يقع شيء ما لم تشأ المرأة، فإذا شاءت في المجلس يقع كما تشاء بشرط المطابقة لإرادة الزوج فيكون الحكم بعد مشيئتها كما قال «ح»، فإذا شاءت واحدة بائنة ونوى الزوج ثلاثًا أو عكس تقع واحدة رجعية. والحاصل: أن اختلافهم في تحقق الوقوع، فأما إذا تحقق الوقوع فلا خلاف بينهم في أن الواقع عند المطابقة ما شاءت المرأة وعند المخالفة طلاق رجعي وإليه أشار بقوله: (أوقفاه عليها

---

[1] أي: لزفر.

[2] المغني لابن قدامة، ١٠/٣٨٤-٣٨٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٥.

[3] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/١٣٩.

أصلًا ووصفًا لعدم المفارقة)؛ إذ الوصف لا يفارق الأصل (فيقع ما شاءت بالموافقة) بين مشيئتها ونية الزوج (ويقع الرجعي بالمخالفة).

ولو قال: ("لو شئتما فأنتما طالقان" شرطنا مشيئتهما بطلاقهما لشرطيتهما، وله[1] أنه كإفراد) فلو شاءت إحداهما طلاق نفسها دون الأخرى أو شاءتا طلاق إحداهما أو ماتت إحداهما وشاءت الأخرى طلاقها لم يقع الطلاق، وقال «ز»: تطلق التي شاءت.

(ولو قال: "أنت كذا غدًا لو شئت" جعلنا المشيئة في الغد لا في المجلس؛ لأنها عند الإيقاع) وهو في الغد فتكون المشيئة في الغد، (وله أن المضاف إلى الغد طلاق لا مشيئة) فتكون المشيئة في المجلس لا في الغد (كتقدم المشيئة)، أي لو قال: لو شئت فأنت طالق غدًا فلها الخيار في المجلس فعند «ز» يثبت لها الخيار في المجلس في الصورتين، (ويجعل «س» لها الخيار في الغد في الصورتين) كما أن لها الإيقاع في الغد في الصورتين، (وفرّقا بأن علق المضاف) إلى الغد (في الأول وأضيف) إلى الغد (المعلق) بالمشيئة (في الثاني) أي: في صورة تقدم الشرط أي: لا يصح هذا التعليق إلا بمشيئتها في المجلس فإذا صح يكون مضافًا إلى الغد فيصير المضاف إلى الغد هو المعلق.

ولو قال: "أنت طالق (ثلاثا إلا أن تشائي واحدة" فشاءتها يحكم «س» بالواحدة؛ إذ المراد إيقاع بمشيئتها عندها، ألغاها «م» لشرط معنى) فكأنه قال: إلا أن تشائي واحدة فلا تطلقي فتكون مشيئتها للطلقة الواحدة علمًا على عدم وقوع الثلاث كأنه قال: إن لم تشائي الواحدة فأنت طالق ثلاثًا ولو قال كذلك فقالت: شئت واحدة لم يقع شيء فكذا هذا.

ولو قال: "أنت طالق (إن شاء الله" متصلا لم يوقعوه) لقوله عليه السلام: «من حلف بطلاق أو عتاق وقال: إن شاء الله متصلًا به لا حنث عليه»[2] (ولجهل الشرط)

---

[1] أي: لزفر.

[2] قال الزيلعي: «قلت: غريب بهذا اللفظ. وروى أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه». نصب الراية للزيلعي، ٣/٢٣٤.

وله:[١] أن كل ما يقع لا يقع إلا بمشيئته تعالى فلا شك بتحقق الشرط حال التخيير[٢] ومعه «ا».[٣] (وكذا لو ماتت قبل إن شاء الله لم يقع. ولو) قال: "أنت طالق" فأخذ بالتكلم بإن شاء الله (فمات هو) قبل تمامه (يقع، وكذا لو قال: "أنت طالق إن لم يشأ الله"، أو "ما شاء الله"، أو "ما لم يشأ الله"، أو "إلا أن شاء الله" لا يقع شيء لو وصل).

[٢٨١و] / ولو قال: "أنت طالق (ثلاثًا وثلاثًا) إن شاء الله" (أو "أنت حر وحر إن شاء الله" فالعطف فصل عند «ح» كسكوته؛ إذ لم يفد) العطف (فلغا) فكان كسكوته، (ولهما: أن العطف للتأكيد) وكان من تتمة الكلام (فلم يلغ) فاتصل الاستثناء. ولو قال: ("إن شاء الله أنت طالق" يعلقه «س» كذكر الفاء) بأن قال: إن شاء فأنت طالق (أو تأخير) إن شاء الله (نجّزاه؛ إذ لا ربط) لعدم الفاء، (ولو نوى إضمار الفاء تعلق ديانة) لا قضاء.

(ولو استثنى من الثلاث واحدة أو ثنتين صح) الاستثناء ووقع غير المستثنى. (ولا) يصح الاستثناء (لو) قال: أنت طالق (ثلاثًا) إلا ثلاثًا؛ لأن استثناء الكل يبطل الكلام (أصلًا والاستثناء تكلم بالباقي) وهذا ليس بتكلم بالباقي؛ بل إبطال للكلام فبطل الاستثناء ووقع الثلاث. ولو قال: ("أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة" تقع واحدة لبقاء المستثنى ثنتين بإخراج الواحدة).

تكملة [مسائل في تفويض الطلاق]

ولو (قال: اختاري فقالت: أنا أختار نفسي نوقعه) خلافًا لهم[٤] بما روي أنه عليه السلام لما نزل قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا﴾،[٥] الآية، بدأ رسول الله عليه السلام بعائشة رضي الله عنها فقال لها: إني أخبرك بأمر فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك ثم أخبرها بالآية، فقالت: أفي هذا أستأمر أبوي لا؛ (بل أختار الله ورسوله»).[٦] وجعل رسول الله هذا الكلام

---

١ أي: لمالك. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٦٨.
٢ ج: حال التنجيز.
٣ المغني لابن قدامة، ١٠/٤٧٢.
٤ روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٨
٥ سورة الأحزاب، ٢٨/٣٣.
٦ صحيح البخاري، المظالم والغصب ٢٥؛ صحيح مسلم، الطلاق٢٢.

جوابًا منها، ولأن هذه الصيغة وإن كانت مشتركة بين الحال والاستقبال إلا أن (الحال) ترجح (عرفًا) كما يقال: فلان يختار كذا وأنا اختار كذا يراد به الحال (ضد) قولها: (**أنا أطلِّق نفسي في طلِّقي**)؛ لأنه لا يتصور أن يكون مطلقة في حال كونها حاكية؛ لأنه ليس بحكاية عن أمر قائم؛ إذ التطليق فعل اللسان دون القلب فاستحال قبل التلفظ بخلاف الاختيار فإنه عمل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن أمر قائم في القلب فصار كقوله: أشهد أن لا إله إلا الله، ولأن العادة لم تجر في "أنا أطلق" بإرادة الحال.

ولو قال: (**أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقع رجعي**)؛ إذ العبرة (للأمر) فيحمل الاختيار عليه. ولو قال: (**أمرك بيدك ينوي ثلاثًا**) فقالت: اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث؛ لأن الاختيار صلح جوابًا للأمر باليد؛ لأنه جعل جوابًا للتمليك بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا تمليك كالتخيير وقولها بواحدة أي: بمرة واحدة يعني باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف وإقامة الصفة مقامه، وإنما يصير مختارة بمرة واحدة إذا وقع الثلاث.

أقول: لو قال: اختاري ونوى ثلاثًا فقالت: اخترت بواحدة يلزم أن يقع الثلاث لما تقرر هنا، ويأباه ما مر في أول الفصل من الإطلاق والتعليل.

ولو قالت: (**طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة**) فهي واحدة بائنة؛ إذ الواحدة صفة لابد لها من موصوف فيجب تقدير ما يدل عليه المذكور السابق، والسابق هنا قولها: طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة بخلاف قولها: اخترت نفسي بواحدة؛ لأن اخترت يدل على الاختيار فوجب تقديرها فكانت ثلاثًا كما مر، وفي هاتين الصورتين إنما وقع البائن؛ إذ التفويض في البائن فيقع ما فوِّض إليها.

ولو (**مكثت بعد تفويضه يومًا ولم تقم أو**) كانت قائمة فلما سمعت (**جلست**)، أو كانت قاعدة (**فاتكأت**)، أو كانت متكئة فقعدت، (**أو دعت أباها لمشورة أو شهود لإشهاد**) على جعله الأمر بيدها وتطليقها نفسها تحرزًا عن جحود التفويض (**أو كانت على دابة فوقفت بقي خيارها لا لو سارت لدليل الإعراض**

[٢٨١ظ] في السير لإضافة السير إلى الراكب) فكأنها مشت / قبل الاختيار بعد التفويض (ضد الفلك لجريه بالماء) فلا ينسب إلى الراكب فكأنه لم يتحرك فلا يختلف المجلس فكان حكم الفلك كحكم البيت.

فإذا جعل الخيار أو الأمر إليها فلو كانت بحيث تسمع يعتبر مجلسها ذلك، وإن كانت لا تسمع (يعتبر مجلس علمها) وبلوغ الخبر إليها بخلاف البيع فإن التمليك في البيع من الغائب لا يصح ولا يتوقف على علمه وبلوغه إياه وهنا يصح من الغائب ويتوقف على بلوغه؛ إذ التمليك هنا يتضمن معنى التعليق؛ إذ فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها واعتبار معنى (التعليق) يستدعي لزوم التمليك فإن التعليق إذا وجد يلزم بحيث لا يملك المعلق إبطاله وإذا كان لازمًا لم يعتبر في ذلك مجلسه؛ لأنه إذا لم يعتبر رجوعه لم يعتبر مجلسه أيضًا حتى لا يبطل بقيامه فيعتبر مجلسها وعلمها فإذا علمت بذلك فلها الخيار والبيع تمليك محض ليس فيه (معنى) التعليق فافترقا.

ولو (جعل فضولي أو هي أمرها بيدها فاختارت) أي: لو قال فضولي لامرأة رجل: جعلت أمرك بيدك فقالت: أخترت نفسي (فأجاز زوجها لم يقع به) الطلاق، ولكن صار الأمر لها بعد الإجازة، وكذا لو قالت: جعلت أمري بيدي واخترت نفسي فأجاز الزوج لم يقع شيء وصار الأمر بيدها. وكذا لو قالت: جعلت أمري بيدي أمس، وكذا لو قالت: جعلت الخيار إلي فأجاز الزوج ونوى. والأصل: أن كل ما يملك الزوج مباشرته يملك إجازته وما لا فلا وهو (يملك جعل الأمر بيدها) فيتوقف على إجازته (ولا يملك الإيقاع بلفظ الاختيار) فلا يتوقف على إجازته. ولو قالت: جعلت أمس أمري بيدي إلى الليل فقال: أجزت لا يصح لمضي وقته. ولو قالت: (طلقت أو أبنت أو حرمت) نفسي (يقع بإجازته) رجعية في الصريح بائنة في غيرها.

ولو قال: (أمرها بيد الله ويدك) ويريد به الطلاق (فطلقها المخاطب) يقع؛ لأن ذكر الله تعالى للتبرك كما في قوله ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[1] دون التمليك؛ إذ التمليك

---

[1] سورة الأنفال، ٤١/٨.

من الله تعالى محال، وكذا العتق والإجارة والبيع إلا أنه في الطلاق والعتق يتقيد بالمجلس ولا يقبل الرجوع لاشتماله على التمليك والتعليق فباعتبار التمليك تقيد وباعتبار التعليق لم يقبل الرجوع وتعذر اعتبار التمليك في البيع والإجارة؛ إذ المفوض لا يملك ذلك إلا عند قبول المشتري فإذا لم يملك بنفسه لا يملك التمليك من غيره فبقي توكيلًا فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع.

ولو قال: أمرها (بيدي ويدك) لا يتفرد به المخاطب؛ لأنه أمكن حمله على التعليق بمشيئتهما. ولو قال: (أمرها بيد فلان شهرًا بطل بمضي شهر يليه وإن لم يعلم) فلان، (وفي) قوله: (إذا مضى شهر) فأمرها بيد فلان (ملكه في مجلس علمه) بعد الشهر (يماثله) أي: لو قال: إذا مضى شهر فأمرها (بيد فلان وفلان) فعلم بعد الشهر أحدهما فأمرها بيده ما دام في المجلس فإن أوقع لا يقع ما لم يوقع الآخر؛ لأنه رضي برأيهما فإن قام أحدهما خرج الأمر من يدهما والآخر لم يتفرد به.

ولو قال: (طلقي) نفسك (ثلاثًا فطلقت واحدة تقع واحدة؛ إذ يملك الجزء بكله لا لو زاد) أي: لو قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا (إن شئت) فطلقت واحدة لا يقع شيء؛ (إذ ليس مشيئة الواحدة مشيئة الثلاث) والمفوَّض إليها ثلاث بشرط مشيئة الثلاث فإذا أوقعت الواحدة شاءت الواحدة لا الثلاث فلم يوجد شرط الوقوع (وعكسهما لا لتركها ما أمرت) أي: لو قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثًا أو قال لها: طلقي نفسك / واحدة إن شئت فطلقت ثلاثًا فكذلك [٢٨٢و]
عند «ح» لا يقع شيء؛ لأنه ملَّكها الواحدة والثلاث غير الواحدة، وكذلك مشيئة الثلاث غير مشيئة الواحدة فأتت بغير ما فوض إليها، (ولهما: أنها أتت) بما ملكت (وبزيادة فلغا الزيادة فقط) فصار كما إذا قال لها زوجها: أنت (طالق ألفًا) وأن مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما أن إيقاع الثلاث إيقاع للواحدة فتقع الواحدة.

ولو قال: ("أنت طالق إن شئت" فقالت: "شئتُ إن شئتَ" فقال: "شئتُ" ينوي الطلاق أو قالت: "شئت إن كان كذا") لشيء لم يجئ ولا يتيقن مجيئه

(بطل) الأمر فلا يقع شيء؛ لأنها أتت بمشيئة معلقة وهي مأمورة بالتنجيز فكان اشتغالًا بما لا يعينها فبطل الأمر للإعراض بخلاف (ما لو) قالت: "شئت إن كان كذا" (لشيء مضى) فإنها تطلق؛ (إذ التعليق) بشيء قد كان (تنجيز) وتحقيق فوجد الشرط وهو المشيئة المنجزة فكأنها قالت: شئت وسكتت. ولو (قال: شئت طلاقك ونوى الإيقاع وقع؛ إذ المشيئة تنبئ عن الوجود) عرفًا وعادة فكأنه يخبر عن الطلاق الواقع (ضد أردت) طلاقك؛ لأنه لا يستدعي تحقيق المراد عرفًا فلا يلزم وقوع المراد.

ولو قال: (أنت طالق متى شئت) أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت (فردَّت الأمر لا يرتد؛ إذ الأمر لم يصر بيدها قبل مشيئتها) فلم يصح ردها (ولا تطلق إلا واحدة وفي "أنت طالق كلما شئت" تفرق الثلاث) أي: لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة (ولا تجمع؛ فلو شاءت الثلاث فهو) أي: الإيقاع (لغا عند «ح»، وأوقعا واحدة لما مر) في قوله: وعكسهما لا لتركها ما أمرت، ولهما أنها أتت به وبزيادة إلخ. وفي: أنت طالق كلما شئت (لو طلَّقت نفسها بعد زوج آخر لم يقع إذ ملكها) الملك (الأول لا الثاني وفي) قوله: أنت طالق (حيث) شئت (أو أين شئت يقيَّد بمجلسها ضد "متى" لتقيد الطلاق بزمان لا بمكان)؛ إذ الطالق في مكان طالق في كل مكان، (وفي): أنت طالق (كم) شئت (وما شئت تطلق في مجلسها ما شاءت) ولو ثلاثًا (للعموم ولو ردت) الأمر (يرتد لتمليك في الحال).

(بطل) قوله: (طلِّقها إن شاء الله وشئت، وأنت طالق ما شاء الله وفلان)؛ لأنه عطف على باطل فيبطل؛ إذ التعليق بمشيئة الله تعالى للإبطال (ولا) يبطل قوله: طلِّقها (بما شاء الله وشئت؛ إذ المراد تفويض) الطلاق (على سبيل العموم) لا على سبيل التعليق (كبيع وإجارة وخلع) فإنه لو قال: بع عبدي هذا بما شاء الله وشئت من المال فباعه بمال جاز؛ إذ الاستثناء دخل في البدل لا في أصل البيع فبطل ذكر البدل فبقي قوله: بع عبدي. ولو قال: بع عبدي وسكت فباعه جاز فكذا هذا فصار كأنه قال بما قدر الله أو بما قضى الله أو حكم الله.

فصل الفارّ

(لو أبانها في مرضه فمات) في العدة (نورثها كرجعي لإجماع) الصحابة فإنهم ورَّثوا امرأة الفار (وبقاء النكاح حكمًا وأنه قصد إبطال حقها) وهو مفروض مشروع (فرُدَّ عليه)؛ لأن من أراد رد الشرع رُدَّ عليه وقد أمكن ما دامت في العدة لبقاء النكاح من وجه (وللشافعي بطلان الزوجية.[١] وشرطوا بقاء العدة لما روي عن عمر رضي الله عنه «أن امرأة الفار ترث ما دامت في العدة»، وله:[٢] قول أبي رضي الله عنه «أنها ترث ما لم تتزوّج» ومعه «ا»[٣] فيجعل «سكع»[٤] العدة بالحيض لوجوبها بطلاق هما بأبعد الأجلين احتياطًا).

(ولو علق صحيح طلاقها بفعل أجنبي فوجد) فعله (في مرضه منعنا إرثها لعدم قصد الفرار كما لو / أبانها بأمرها أو اختلعت أو اختارت نفسها) فبانت فإنها لا ترث (لرضاها) ببطلان حقها (وله:[٥] أن المعلق كمنجز عند الشرط) [٢٨٢ظ] واحترز بالصحيح عن المريض فإنه لو علق طلاقها في مرضه بفعل أجنبي ترث. ولو علقه صحيح (بفعلها ولا بد لها منه ففعلته في مرضه أبطل «مز» إرثها لما مر) من عدم قصد الفرار.

أقول: يشكل قول «ز» بأصله المقدم من أن المعلق بالشرط كمنجز عند الشرط؛ لأنه يقتضي أن ترث عنده هنا أيضًا فلا بد من الفرق أو الإتحاد.

(ولهما «حس»: أن فعلها كفعل بعلها؛ لأنها مضطرة) في الفعل بخلاف ما لها منه بد.

أقول: يشكل مذهبهما بفعل الأجنبي حيث أبطلا إرثها فيه مطلقًا ولو مما لا بد له منه.[٦]

---

١ هذا هو القول الجديد للشافعي، والقول القديم كقول أئمتنا، كما في روضة الطالبين للنووي، ٦/٦٧.

٢ أي: لمالك. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٠.

٣ المغني لابن قدامة، ٩/١٩٤-١٩٥.

٤ أي: أبو يوسف ومالك والشافعي. هذا إذا كان الطلاق بائنًا عند مالك، أما أذا كان غير بائن ينتقل العدة إلى عدة الوفاة، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧١.

٥ أي: لزفر.

٦ قال الفاضل أمير: «ويمكن أن يجاب عن إشكال الشيخ على مذهب الشيخين. (...) أن الزوج ألجأها إلى المباشرة فينتقل الفعل إليه كأنها آلة له كما في الإكراه». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٠٨ظ-٣٠٩و.

قوله: "كفعل بعلها" إشارة إلى أنه لو علق بفعل نفسه ترث سواء علق في صحته أو لا، ولو علقه بمجيء وقت كرجب ترث إلا إذا علقه في صحته فإنها لا ترث.

(ولو تصادقا على مضي العدة من طلاقها في صحته فأقر لها أو أوصى فلها الأقل) من المقرّ به أو الوصية (ومن إرثها) عند «ح» للتهمة (كما لو أبانها بأمرها في مرضه) ثم أقر أو أوصى فمات في العدة (وجوّزاهما) أي: لها جميع ما أقر به أو أوصى به لها؛ (إذ لا عدة ضد المقيس عليه). ولو (قالت) لزوجها المريض: (طلِّقني رجعيًا فثلَّث ترث لقصده الفرار ولم ترض بإضرار)؛ إذ الرجعي لا يمنع الإرث.

وقيل: لو عجز عن إقامة مصالحه خارج البيت وقدر عليها في البيت يتحقق مرض الموت. (وقيل: لو عجز عن حوائج البيت كصعود السطح يتحقق المرض لخوف الهلاك غالبًا، وإلا) إن لم يعجز (لا) يتحقق (لو) قدر على ثلاث خطوات (بلا إعانة) وفي الخلاصة: مرض الموت هو أن يصير صاحب فراش لا يطيق القيام إلى حاجته ويجوز له الصلاة قاعدًا ويخاف عليه الموت. وقال أبو الليث: لا يشترط كونه صاحب فراش؛ بل العبرة للغلبة إن كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وإن كان يخرج من البيت. وقيل: المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان، وفي المرأة أن لا تقدر على الخروج إلى السطح. ولو كان المريض يقوم حوائجه في البيت كالمشي إلى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت على تفصيل مر فهو في حكم مرض الموت عند عامة مشايخ بخارى، وعند عامة مشايخ بلخ هو في حكم الصحيح،[1] وفي الكافي: أن الصحيح هو الثاني وهو ما ذهب إليه مشايخ بلخ من أنه في حكم الصحيح، وأما الذي يذهب ويجيء في حوائجه فلا يكون فارًا وإن كان يشتكي ويُحَمُّ؛ إذ الإنسان قلما يخلو عنه.[2]

---

[1] انظر للتفاصيل: المحيط البرهاني لابن مازه، ٤١٢/٣-٤١٣.

[2] نقله المصنف عن الكافي بتصرف. انظر: الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣١٧/١ظ.

(ولو بارز رجلًا أو قدِّم ليُقتل بقوَد أو رجم فمات) على حتف أنفه (أو قتل كان فارًّا) كما لو مات المريض بسبب آخر أو قتل (لمرض معنى) لتحقق ما يخاف منه الهلاك غالبًا وهذا هو المعنى في حكم الفرار (لا) أي: (لو حصر في قلعة) حصرها الأعداء أو في سجن ليقتل (أو وقف في صف القتال) ولم يبارز رجلًا لا يصير فارًّا. (ولو أبانها في مرضه فصح فمات ما ورَّثناها؛ إذ لم تكن) الإبانة (في مرض موته فلم يتعلق حقها بماله حين الإبانة) وإنما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وإنما يتعلق حقها بماله في مرض يموت فيه، (وله:[1] تهمة الفرار ومعه «ا»).[2]

(ولو أبانها فارتدت فمات[3] مسلمة لم ترث للتنافي ضد مطاوعتها ابنه). والفرق: أنها بالردة أبطلت أهلية الإرث؛ إذ المرتد / لا يرث أحدًا وإنما [٢٨٣و] يجعل النكاح باقيًا حكمًا للإرث فلما بطل الإرث بطل النكاح من كل وجه فلا يمكن توريثها بعد ما بطل النكاح من كل وجه ولو أسلمت بخلاف المطاوعة فإنها لا تنافي الإرث؛ إذ الثابت بها محرمية، والمحرمية لا تنافي الإرث فأمكن إبقاء النكاح في حق الإرث ولا ترد المطاوعة قبل الطلاق حيث لا ترث؛ لأنها سبب بطلان النكاح ثمة فكانت راضية بعدم الإرث وهنا بطل النكاح قبلها.

(ولو قذفها) مريضًا (ولاعنها مريضًا ترث، ولو) قذفها في صحته (ولاعنها في مرضه أبطل «م» إرثها لما مر) -في التعليق بفعلها ولابد لها منه- من دليل الطرفين أي: هذا ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه؛ لأنها ملجئة إلى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فكان فعلها كفعل زوجها فترث عندهما، وأما عند محمد فلا ترث؛ إذ الزوج لم يقصد الفرار فالخلاف هنا كالخلاف ثمة.

---

[1] أي: لزفر.

[2] نسبة هذا القول إلى أحمد ليس بصحيح. قال ابن قدامة: «ولو صح من مرضه ذلك ثم مات بعده لم ترثه في قول الجمهور، وروي عن النخعي والشعبي والثوري وزفر أنها ترثه؛ لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كما لو يصح. ولنا: أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة في الصحة». المغني لابن قدامة، ٩/١٩٦-١٩٧.

[3] أي: مات بعد ما أسلمت المرأة.

(ولو آلى مريضًا) فبانت به فمات في عدتها (ترث لا) أي: لو آلى (صحيحًا) فبانت به فمات في عدتها لا ترث؛ إذ البينونة تضاف إلى الإيلاء وقد وجد في صحته ولم يصنع الزوج في المرض شيئًا من مباشرة علة أو شرط فصار (كتعليق) بفعل أجنبي. فإن قلت: هو متمكن من الفيء فإذا لم يفئ صار كأنه آلى في المرض كما لو وكل في صحته بالطلاق فطلقها الوكيل في مرضه كان فارًا لتمكنه من العزل. قلت: نعم لكن يتضرر بالكفارة فلم يكن متمكنًا مطلقًا بخلاف مسألة الوكالة.

كتاب الرجعة[1]

(استدامة القائم في العدة. فيراجع معتدته من رجعي بنحو: رجعتك ولو لم ترض لإطلاق) قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ (فَأَمْسِكُوهُنَّ) بِمَعْرُوفٍ﴾،[2] الآية، الأمر مطلق فشمل الرضا وعدمه وقال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾.[3] (ولا نزيل بالرجعي النكاح)؛ لأن ملك الرجعة عليها بلا رضاها يدل على بقاء الزوجية؛ إذ لو زالت لما قدر أحد إثبات النكاح على الأجنبية بلا رضاها، وللشافعي أن الطلاق يستلزم الانطلاق وبه يثبت زوال ملك النكاح ضرورة؛ لأن المعنى بالانطلاق ارتفاع القيد الحكمي في المحل وهو عين ملك النكاح.[4] (فنجعل) نحن الرجعة (استدامة الملك لا استباحة الوطء، فنجعل) نحن (الوطء ودواعيه) كقبلة بشهوة ولمس ونظر إلى فرجها بشهوة (رجعةً لا حرامًا فنثبتها بفعل) كوطء ودواعيه (ولو قدر على قول كبائع مخيَّر) فإنه لو (وطئ مبيعته) أعرض عن الإخراج من ملكه فكذا الزوج أعرض بالوطء عن إخراجها من ملكه، وقال «عك»: لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه.[5]

(وندب) إعلامها بالرجعة (والإشهاد) على الرجعة (لتهمة وتجاحد ولم نوجبه لما تلي) من قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾، الآية، (بلا شرط إشهاد، وللشافعي

---

[1] والرجعة بالفتح والكسر والفتح أفصح، كذا في العناية للبابرتي، ٤/١٤١.

[2] سورة الطلاق، ٦٥/٢.

[3] سورة البقرة، ٢/٢٢٨.

[4] هذا أحد الأقوال الثلاثة عند الشافعية، والقول الثاني أن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، كما في روضة الطالبين للنووي، ٦/١٩٦-١٩٧.

[5] روضة الطالبين للنووي، ٦/١٩٢. قال ابن عبد البر في الكافي: «ولو وطأ امرأته التي قد طلقها يريد بوطئه مراجعتها كان مراجعًا ويشهد فيما يستقبل». نفهم من هذا النقل أن القول ليس بشرط عند مالك؛ بل يكون مراجعًا بالوطء أيضا. انظر: الكافي، ص ٢٩١-٢٩٢.

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾،[١] أمر بالإشهاد على الرجعة[٢] وهذا الخلاف مبني على أن الرجعي لا يزيل الزوجية ولا يحرِّم الوطء عندنا فلا تكون الرجعة في معنى ابتداء النكاح فلا يجب فيها الإشهاد وعنده يزيل ويحرِّم فكانت في معنى النكاح فشرط فيها الإشهاد.

(ومنعنا) الزوج (من السفر بها حتى يرجع لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾ وله[٣] بقاء النكاح).

ولو (مضت عدتها فتصادقا على رجعة فيها تصح كنكاح)؛ إذ النكاح يثبت بالتصادق فالرجعة أولى، وإن كذَّبته فالقول لها؛ إذ لا يملك إنشاءه في الحال فكان متَّهمًا. (ولو قال: راجعتك فأجابته) وقالت: (مضت عدتي فهي لم تصح) عند «ح» وكان القول لها؛ (إذ) الرجعة (صادفت مضي العدة)؛ لأنها أمينة في الإخبار / عن أمر محتمل لجواز أن يثبت الانقضاء ساعتئذ فلا تقدر أن تخبر[٤] [٢٨٣ظ] قبل ذلك فعرف ضرورة أن المضي سابق على كلامها بزمان أو بأزمنة فلو بأزمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد المضي ولو بزمان فقد صادفت حال المضي فلا تصح الرجعة مع مضي العدة؛ إذ العدة في حال مضيها لا تكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة أن تكون في عدة مطلقة، (ولهما) أنها صادفت العدة؛ إذ الظاهر (بقائها ما لم تخبر) بالمضي وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فتصح، وكذا لو قال لها: طلقتك فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي يقع الطلاق.

ولو قال بعد مضي العدة: قد راجعتها في العدة (وكذَّبته وصدَّقه مولاها) فالقول لها عند «ح»؛ إذ الرجعة تبتنى على قيام العدة (والقول لها في العدة) دون المولى فكذا فيما بني عليها، وقالا: القول للمولى؛ لأن بضعها مملوك له فقد أقرب ما هو خالص حقه للزوج ودعوى الرجعة من الزوج بعد العدة

---

[١] سورة الطلاق، ٦٥/٢.

[٢] إسناد وجوب الإشهاد على الرجعة إلى الشافعي إنما يجوز على خلاف الأظهر عندهم. قال النووي: «لا يشترط الاشهاد على الرجعة على الأظهر فعلى هذا تصح بالكتابة مع القدرة على النطق وإلا فلا». روضة الطالبين، ١٩٢/٦. والصحيح أن القائل بوجوب الإشهاد هو مالك، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩١.

[٣] أي: لزفر.

[٤] أي: بمضي عدتها.

كدعوى ابتداء النكاح، ولو ادعى ابتداء النكاح بعد العدة وصدَّقه المولى وكذَّبته الأمة ثبت النكاح فكذا هذا؛ بل أولى. (ولو صدَّقته وكذبه مولاها صدِّق مولاها)؛ أما عندهما فظاهر، وكذا عنده في الصحيح؛ إذ الاستحقاق واقع على المولى والمولى منازع كالأمة فما لم يتفقا على صحة الرجعة لا يحكم بصحتها. (ولو قالت: مضت عدتي) وكذَّبها الزوج والمولى فالقول لها؛ (لأنها أعرف بشأنها، وكذا لو اختلف) الزوجان (في مضيها صدِّقت) الزوجة (بيمين).

(ما قصرنا قطع الرجعة في المسلمة على غسلها، فلو طهرت لعشرة) أيام (من الحيض الآخر قطعناها بلا غسل للتيقن) بانقطاع الحيض ومضي المدة فلم يبق للرجعة احتمال الصحة. (ولو طهرت لأقل) من العشرة (لا) ينقطع الرجعة (حتى تغتسل أو يمضي) عليها (أدنى وقت صلاة) حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن من الاغتسال ويتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها؛ لأنه يحتمل عود الدم فيما دون العشرة فلا بد من أن يتأكد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة فإنها لا تصير دينًا في الذمة إلا على الطاهرات من الحيض أو (تتيمم وتصلى).

اعلم أنها إذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت فيما دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة أو تطوعًا فقد انقطعت الرجعة؛ لأنا حكمنا بطهارتها حيث جوَّزنا صلاتها بالتيمم، وإن تيممت ولم تصلِّ بقي حق الرجعة استحسانًا، وعند «مز» لم يبق وهو القياس؛ إذ التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته، (ولهما أنه ملوِّث) غير مطهِّر وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا يتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات.

(تنقطع) الرجعة (لو نسيت أقل من عضو ولا تتزوَّج بآخر حتى تغسله) قوله: (للاحتياط) دليل للمسالتين. (ولو) نسيت (عضوًا كاملًا لا) ينقطع الرجعة استحسانًا (للجزم) بعدم وصول الماء؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة بخلاف الأقل من العضو فافترقا. (ولو ترك المضمضة أو الاستنشاق

لا يقطعها «س» في رواية لبقاء العضو، خالفه «م» احتياطًا لاختلاف في وجوبها) في الغسل.

[٢٨٤و] (ولو علق / طلاقها بوطئه يجعل «س» لبثه) في الوطء (رجعة)؛ إذ اللبث جماع عنده أو لِمساسٍ بشهوة، (ولو) كان المعلَّق بالوطء (ثلاث) تطليقات (يوجب «س» عقرًا) باللبث (لجماع معنى بلذته، نفى «م») كون اللبث رجعة ونفى العُقر؛ (إذ الجماع إدخال ولم يوجد)؛ إذ لا دوام للإدخال فلا يجعل اللبث كالإنشاء (ضد إيلاجه ثانيًا) فإنه به يصير مراجعًا وفاقًا وبه يلزمه العقر؛ لأنه جماع.

أقول: يشكل قول «م» في نفي الرجعة باللبث؛ إذ المساس بشهوة موجود فينبغي أن يثبت به الرجعة عنده أيضًا؛ إذ الرجعة تثبت عندنا وفاقًا بدواعي الوطء كقبلة ولمس بشهوة (ولم يحد) وفاقًا سواء أولج ثانيًا أو لا (للشبهة)؛ لأن أول الفعل مباح وهو واحد من حيث الصورة والمقصود فوجب مهر المثل، وأما عند «م» فالوطء إيلاج واللبث ليس بإيلاج فلا يجب شيء باللبث ولو أولج ثانيًا يكون مراجعًا في الرجعي ويلزمه العقر في الثلاث ولم يحد وإن أولج ثانيًا لشبهة الاتحاد نظرًا إلى المقصود وهو قضاء الشهوة.

والمطلَّقة الرجعية (تتزيَّن لحل الرجعة. ندب أن لا يدخل عليها إلا بإعلام) باستئذان أو بنحو تنحنح (احتياطًا)؛ إذا لم يكن من قصده المراجعة؛ لأنها ربما تكون متجرِّدة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعًا ثم يطلِّقها فتطول العدة عليها.

(وله[١] أن ينكح مُبَانته) بما دون الثلاث (ولو في العدة لتعين النسب لا مبانته بحرمة غليظة حتى يطأها غيره بنكاح صحيح ويمضي عدته لا بملك يمين).

(وحلَّلوا بوطء المراهق لإطلاق قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾)[٢] بلا تفصيل بين المراهق وغيره. (ولم يبطلوا النكاح بنية التحليل. والنكاح بشرط

---

[١] أي: يجوز لمن طلق زوجته طلاقًا بائنا بينونة صغرى.

[٢] سورة البقرة، ٢/٢٣٠.

التحليل كره وحلل) عند «ح» لقوله عليه السلام: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»[1] يقتضي الصحة والكراهة. (يبطل) «سهم»[2] النكاح (لتوقيت معنى) والنكاح الموقت باطل، (صحّحه «م» بلا تحليل[3] جزاء لاستعجاله كقتل) الرجل (مورثه) فإنه لا يرث؛ لأنه عجل ما يستحق به الإرث فجوزي بإبطاله.

(ولو طلق أمة ثنتين فملكها لم تحل له حتى تنكح غيره). ولو طلق الحرة واحدة أو ثنتين ومضت عدتها ثم تزوجت بآخر ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات كما لو عادت بعد ثلاث تطليقات وهذا عند «حس»، وأما عند «مزهم»[4] فلا يهدم ما دون الثلاث؛ لأن وجود الثاني وعدمه سواء؛ لأنه ليس بمحلِّل هنا لعدم الحاجة، ولو تزوجها قبل التزوج بالثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذا هذا، ولهما قوله عليه السلام: «لعن الله المحلّل والمحلل له» سماه محلِّلا.

أقول: لما لا يجوز أن يكون الخبر في الحرمة الغليظة؟ فإن الزوج الثاني إنما يسمى محللا في الحرمة الغليظة فقط.

تكملة [في تعليق الطلاق]

(لو خلا بها ثم طلَّقها وقال: لم أطأ راجع لو ذات حمل) يوم الطلاق ويعرف ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر (أو ولد) ولد قبل الطلاق. ولو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا رجعة، وأما فيما ولد قبله وفي الحامل فله الرجعة (لوطئه شرعًا وإلا لا) يراجع (لصدقه ظاهرًا. فلو) طلقها بعدما خلا بها ثم (راجعها) وقال: لم أجامعها (ثم ولدت لأقل من عامين) من وقت الطلاق (تصح) تلك الرجعة (لما مر) من وطئه شرعًا؛ إذ النسب يثبت منه؛ لأنها معتدة لم تقر بمضي العدة فظهر أنه كان / واطئًا قبل الطلاق. [٢٨٤ظ]

[1] سنن ابن ماجه، النكاح ٣٣؛ سنن أبي داود، النكاح ١٥.

[2] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٣٨؛ المغني لابن قدامة، ١٠/٥٣٩-٥٥٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٦٢/٥.

[3] أي: ولا يحلها على الأول، كما في العناية للبابرتي، ١٦٣/٤.

[4] أي: محمد وزفر والأئمة الثلاثة. المغني لابن قدامة، ١٠/٥٣٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٦٦/٦.

(ولو علق ثلاثًا بولادتها فولدت ولدًا ثم ولدًا من بطن آخر لأقل من عامين) من وقت الولادة الأولى (ثبت) نسبهما (منه ومضت) بالولد الثاني (العدة ولا عقر لاحتمال علوقه حال الولادة) بأن (وطئ قبل ولادة الأول) ولم يصل الماء إلى رحمها لانسداد فمها فلما ولدت الأول انفتح فوصل الماء إليها فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث.

(ولو علق واحدًا) أي: لو قال: إن ولدت فأنت طالق فولدت ولدًا ثم ولدًا من بطن آخر (كانت) الولادة الثانية من (رجعية) إذا لم تقر بمضي العدة، أما إذا ولدت لأكثر من سنتين من وقت الطلاق فظاهر؛ إذ لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، وأما إذا ولدت لأقل من سنتين فلأن العلوق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات مهما أمكن فقد أمكن هنا بخلاف تعليق الثلاث في المسألة المتقدمة لاستحالة الرجعة فأضيف العلوق إلى ما قبيل الولادة.

ولو قال: (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون) ثلاثة (تطلق ثلاثًا وكان الثاني والثالث رجعة)؛ فإنها طلقت بالولد الأول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعًا في الطلاق الأول إضافة للعلوق الحادث إلى أقرب الأوقات ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني وبالولد الثالث صار مراجعًا في الطلاق الثاني لما مر ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالحيض؛ لأنها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ولا سبيل إلى الرجعة للتطليقات الثلاث. (ولا) يكون مراجعًا أصلًا (لو) ولدت الثلاثة (في بطن واحد) أي: لو كانوا في بطن واحد (تطلق) بالولد الأول وبالثاني (فقط) وتنقضي العدة بالثالث لعدم الرجعة فلم يقع شيء بالولد الثالث؛ إذ به مضت العدة فلم يبق الملك فلا يقع بخلاف الولد الثالث في مسألة البطون المختلفة فيقع فيها الثلاث لبقاء الملك بالرجعة.

فصل الإيلاء

(اليمين على أن لا يقربها) نحو أن يقول: والله لا أقربك (أربعة أشهر أو أكثر، فلو قربها في أربعة أشهر كفّر) إن كان يمينًا بالله، ولو كان يمينًا بغيره تعالى

فحكمه ما جعله جزاء على الحنث (وسقط الإيلاء، وإلا) أي: لم يقربها فيها (بانت بواحدة عند مضيها. ولم نقل بفيئه أو بتطليقة أو بتفريق الحاكم بطلبها؛ لأن الإيلاء كان) في الجاهلية (طلاقًا معجلًا فأجّله الشرع) كأنه قال: أنت طالق إذا مضت أربعة أشهر، وعندهم لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه توقف بعد المدة على أن يفيئ إليها أو يطلقها فإن أبى فرَّق القاضي بينهما وتفريقه تطليقة بائنة.[١] وخلافهم في موضعين:

أحدهما أن الفيء عندهم يكون بعد مضي المدة لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾،[٢] الآية، والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة، وعندنا الفيء في المدة لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فإن فاؤوا فيهن»،

وثانيهما: أن التفريق عندهم لا يكون إلا بتطليق الزوج أو بتفريق الحاكم (لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾)[٣] ولو وقع الطلاق بمضي المدة لم يتصور العزم عليه بعد ذلك، ولو أبى فرَّق القاضي دفعًا لظلمه. ولنا قوله عليه السلام: «عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر»[٤] ومعنى الآية: وإن عزموا أن يصير الإيلاء طلاقًا، كذا في الكافي[٥] وذكر فيه وفي الهداية[٦] ونحوهما: أن تفريقه تطليقة بائنة عند «ع» وفي وجيز الشافعية ونحوه أنه رجعي[٧] ولذا صرحتُ في المتن بأنه (كان تفريقه رجعيًا) ويمكن أن يكون للشافعي قولان والله أعلم. (وعند «ك» بائن،[٨]

---

١ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٩-٢٨٠. أما الطلاق عند الحنابلة فيكون رجعيًا إذا طلقه الزوج، وأما إذا فرق القاضي فيكون الطلاق بائنًا، كما في المغني لابن قدامة، ٤٦/١١. وأما الشافعية فقال النووي: «إن لم يفئ وأبى أن يطلق فقولان أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم واختيار المزني أنه يطلقها القاضي طلقة، والثاني لا يطلق عليه؛ بل يحبسه ويعزره حتى يفيء أو يطلق». روضة الطالبين للنووي، ٢٢٩/٦.

٢ سورة البقرة، ٢٢٦/٢.

٣ سورة البقرة، ٢٢٧/٢.

٤ مصنف ابن أبي شيبة، ٦٠/١٠.

٥ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣٢٩/١و.

٦ ولم يتعرض في الهداية بأنها بائنة أو رجعية صراحة ولكنها قال: «تبين بتفريق القاضي؛ لأنه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح» وفسر في العناية بأنها تطليقة بائنة. انظر: الهداية مع شرحيها: العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام، ١٧٠/٤-١٧١.

٧ الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٢٣٢/٩.

٨ فهذا يخالف ما في الكافي لابن عبد البر؛ فإنه قال: «وإن لم يفئ طلق عليه وطلاقه رجعي». انظر الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٠.

[٢٨٥و] وعن «عا» لا يفرق؛ / بل يضيّق عليه بفيء أو تطليق لمنعه حقها).[١]

(ولو أبّد الحلف بقي الإيلاء فلو نكحها ثانيًا وثالثًا ومضت المدتان بلا فيء تبين بآخرين. فلو وطئها بعد زوج آخر كفَّر) لو يمينًا بالله وإلا فحكمه ما جعله جزاء لحنثه (لبقاء يمينه) لمكان التأبد، (وأبطلنا إيلاءه لما مر في التعليق) من فصل غير الموطوءة حيث قال: وأبطلناه بوقوع ثلاث؛ لأنه لهذا الملك إلا في كلما تزوجت، وله[٢] إطلاقه، فلو لم يطأها بعد الزوج الثاني لا تطلق عندنا لفراغ الملك الأول الذي كان الحلف عليه.

(وإيلاء ذمي بالله ينعقد) عند «ح» (لحنثه) أي: لا يمكنه وطؤها لا بحنث يلزمه؛ لأنه من أهل اليمين كما لو حلف (بطلاق أو عتاق) ولذا يحلف بالله في الدعاوى فإذا صح يمينه يحنث بقربانها إلا أنه لم تجب الكفارة الدافعة للذنب؛ لأنها عبادة وهو ليس من أهلها، (ولهما جواز جماعها بدون كفارة) تلزمه فصار كالحلف (بصوم وصدقة وحج) فلا يكون إيلاء. (ولو حلف بأحد الأشياء المذكورة) من طلاق وعتق وصوم وصدقة وحج (كان مؤليًا لمنع الوطء إلا بشيء) يلزمه (ويخالف «س» في العتق) أي: لا يجعله إيلاء (لتمكنه) من الوطء (بلا شيء بتحريره أو بيعه قبل الوطء) فإنه لو قال: إن وطئتها إلى سنة فعبدي هذا حر ثم حرره أو باعه ثم وطئها لا يلزمه شيء، (لهما أنه قد لا يتيسر في المدة). ولو حلف بصلاة بأن قال: إن قربتك فعلي صلاة ركعتين (جعله «م» مؤليًا لصحة نذرها) فالتحقت بصوم وصدقة، (ولهما أنهما مما لا يحلف بها عادة) فالتحقت (بصلاة جنازة وسجدة تلاوة).

(ولو آلى بحرية كل قن سيملكه، أو قال: والله لا أقربك حتى أحرر هذا أو أطلقها لم يجعله «س» مؤليًا لما مر) من تمكنه بلا شيء. والأصل: أن الإيلاء إنما يتحقق إذا لم يمكنه قربان امرأته في المدة إلا بشيء يلزمه؛ فلأبي يوسف في المسألة الأولى أنه يمكن أن لا يملك عبدًا فلا يلزمه شيء فصار كقوله:

---

[١] المغني لابن قدامة، ٤٦/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٢٩/٦.

[٢] أي: لزفر.

فكل مملوك اشتريته فهو حر، وفي المسألة الثانية[١] أنه يمكن أن يحرر ويطلق قبل أربعة أشهر فيقربها بلا شيء يلزمه فصار كقوله: حتى يموت أو يأذن فلان. (ولهما) في الأولى (أنه لا يمكنه إلا بشيء) وهو عتق ما يملكه بإرث ووصية ونحو ذلك فصار كقوله: إن قربتك فعليَّ حجة أو هذا العبد حر بعد سنة بخلاف قوله: اشتريته؛ لأنه يمكن أن لا يشتري أصلًا، وفي الثانية أنه إن قربها قبل الغاية لزمته الكفارة وإن أراد المخلص عنه لا يمكنه إلا بمباشرة ما يعد ضررًا وهو العتق والطلاق فصار كقوله: حتى أموت.

ولو قال: لا أقربك (حتى أصوم شعبان وهو في صفر كان مؤليًا؛ إذ الغاية لا توجد في المدة) فلا يمكنه الوطء في المدة إلا بشيء يلزمه وهو الكفارة (ولو في رجب فهو غير مؤل عند «ح» لتمكنه بلا شيء)؛ لأنه إذا ترك صوم شعبان أو ترك يومًا منه فقد فات غاية اليمين فإن الغاية صوم كل شعبان، وفوات الغاية قبل المضي يرفع اليمين عنده فأمكن الجماع بلا شيء فلم يكن إيلاء؛ فإن قربها قبل فوات الغاية حنث؛ لأنه يمين وإن لم يكن إيلاء. وإن قربها بعده فلا حنث لارتفاع اليمين. وقال «س»: لا يكون مؤليًا في الحال ما لم يفته صوم شعبان فإذا فاته صار مؤليًا؛ لأن من أصله: أن كل ما يحلف به إذا جعل غاية لم يكن مؤليًا لكنه يمين فإذا فاتت الغاية بفوت صوم يوم من شعبان تأكدت يمينه عنده؛ لأن إمكان البر ليس بشرط عنده كما في مسألة صب ماء الكوز المحلوف عليه مؤقتًا فصار مؤليًا. وقال «م»: هو مؤل في الحال ولا يسقط الإيلاء إلا أن يصوم شعبان أو شهرًا آخر قضاء عنه في المدة وإن / فاته صومه أو صوم بدله بقي مؤليًا. والأصل عنده: أن غاية اليمين إذا [٢٨٥ظ] جعلت مما يحلف به وينذر كان مؤليًا والصوم من ذلك وبفوت صوم شعبان أو يوم منه لا يرتفع اليمن عنده؛ إذ له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلا يكون فوتًا فصار لا يمكنه قربانها إلا بانتهائه بصوم شهر فكان مؤليًا كما لو ذكر

---

[١] ح – يوسف في المسألة الأولى أنه يمكن أن لا يملك عبدًا فلا يلزمه شيء فصار كقوله: فكل مملوك اشتريته فهو حر، وفي المسألة الثانية، صح في الهامش.

مكان شعبان شهرًا مطلقًا وإليه أشار بقوله: (بترك صومه فبطل يمينه؛ إذ القضاء لم يكن غاية لعدم تلفظه) بما يكون قضاء. (يخالفه «س» لو فاته صوم لتأبد يمينه مذ فات إلى بدل، جعله «م» مؤليًا في الحال لما مر) من قوله: لصحة نذرها؛ (إذ القضاء بدله فلم يفت) معنى (فكأنه قال: حتى أصوم شهرًا).

ولو قال: لا أقربك (سنة إلا يومًا جعلناه مؤليًا بعد جماعها لو بقي المدة) أربعة أشهر أو أكثر (لا في الحال)؛ إذ المؤلي من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه ويمكنه هنا؛ إذ المستثنى يوم منكَّر فلا يصح تعريفه ما أمكن إجراؤه على حقيقته وقد أمكن هنا (لصحة اليمين مع الجهالة ضد الإجارة) فيصرف الاستثناء في الإجارة إلى آخر السنة ضرورة تصحيحها فتعين ضرورة، (ولزفر أن الاستثناء) ينصرف (إلى آخر السنة) كما لو آجر دارًا سنة إلا يومًا أو قال: لا أقربك سنة إلا بنقصان يوم فإنه يكون مؤليًا لانصرافه إلى آخر السنة فكذا هذا. وأجيب: بأن النقصان لا يكون إلا من آخرها فافترقا.

(ولو قال: لو قربتك فأنت عليَّ حرام ونوى يمينًا فهو مؤلٍ في الحال عند «ح»؛ إذ تحريم الحلال يمين فكأنه قال): إن قربتك (فعلي يمين) وذلك إيلاء للحال فكذا هذا، ولهما أنه علَّق اليمين بقربانها وإليه أشار بقوله: (وقالا: بوطئها؛ لأنه) أي: قوله: أنت عليَّ حرام (إيلاء بنيته فعلق) الإيلاء بوطئها فلا يصير مؤليًا قبله كما لو قال: إن قربتك فوالله لا أقربك. وأجيب: بأنه منع نفسه ثمة عن القربان الثاني وهنا عن القربان الأول فنظيره ما إذا قال: إن قربتك فأنت عليَّ كظهر أمي لا ما قالا.

أقول: قوله: إن قربتك فأنت عليّ حرام ينبغي أن يكون إيلاء وإن لم ينو اليمين؛ إذ المؤلي من لا يمكنه الوطء في المدة إلا بشيء يلزمه وهذا كذلك؛ إذ نفس التعليق يمين، وغاية ما في الباب يكون الجزاء وهو قوله: فأنت عليَّ حرام يمينًا آخر ويكفي للإيلاء كون التعليق يمينًا ولا حاجة إلى أن يكون الجزاء يمينًا آخر مع أن هذا الجزاء يمين وإن لم ينو كما يجيء بعد صفحة تقريبًا، وأيضًا يلزم أن يكون قوله: إن قربتك فوالله لا أقربك إيلاء أيضًا في الحال؛

إذ لا يتمكن من القربان إلا بشيء يلزمه وهو اليمين. فإن قيل: الإيلاء هو اليمين على أن لا يقربها وذلك في قوله: فوالله لا أقربك وهو معلق بالقربان أوَّلًا فلا إيلاء بالنسبة إلى القربان الأول. يقال: لا شك أن التعليقات أيمان وهذا التعليق إما أن يكون للحمل أو للمنع وليس للحمل وهو ظاهر فيكون للمنع عن القربان فهذا عين اليمين على ترك القربان.

(ولو كرَّر اليمين) أي: لو قال: والله لا أقربك (ثلاث مرات) في مجالس مختلفة كانت ثلاثة أيمان وثلاث إيلاءات وفاقًا، (ولو في المجلس) الواحد ونوى به التكرار (اتحد اليمين، وكذا الإيلاء) واحد وفاقًا (وإلا) أي: لم ينو شيئًا أو نوى تشديدا لا تكرارًا فالأيمان ثلاث وفاقًا، وكذا الإيلاء ثلاثة عند «مز» وعند «حس» واحد استحسانًا، ولمحمد أن الأيمان تعددت كمدتها؛ إذ زمان كل منها يغاير زمان الآخر فصار كما اختلفت المجالس، ولهما أن الطلاق في الإيلاء لا يقع بعدد اليمين؛ بل بترك الفيء وهنا الفيء واحد لاتحاد المجلس فجمع الكلامات، فصار كقوله: (إذا جاء غد فوالله لا أقربك) قاله ثلاثًا فجاء غد كان إيلاء واحدًا وثلاثة أيمان فكذا هذا.

/ (ننصِّف مدة الأمة كعدتها) وعند «عا» كالحرة لإطلاق قوله تعالى: [٢٨٦و]
﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1] الآية بلا فصل بين الحرة وغيرها.[2]
(ولم يجعلوا للقن شهرين).

(صح من) المطلقة (الرجعية لقيام الزوجية ضد المبانة) أي: لو قال للمبانة أو (الأجنبية): والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن مؤليًا؛ إذ الكلام وقع باطلًا حين وقع لعدم المحلية فلا ينقلب بعده صحيحًا.

(ولو عجز) عن الفيء مستوعبًا مدة الإيلاء (بنحو مرض) بأحدهما (وصغر[3] وبُعد مسافة) بقدر مسيرة أربعة أشهر بينهما (وجبٍ ورَتْقٍ نجعل فيئه قوله: فئت إليها لا الجماع لعجزه، وللشافعي عدم الكفارة لعدم الجماع) أي:

---

[1] سورة البقرة، ٢/٢٢٦.
[2] الأم للشافعي، ٦/٦٨٩؛ المغني لابن قدامة، ١١/٣٦.
[3] ج: وصغر في المرأة.

المتعلق بالفيء حكمان: وجوب الكفارة، وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين وهو الكفارة فكذا في الحكم الآخر وإليه ذهب الطحاوي من أصحابنا.[١] (فكفّر بوطئها بعد المدة) لو حلف على أكثر من المدة (لبقاء يمينه. ولو قدر) على الوطء (في المدة) بزوال العذر (فاء به).

(ولو آلى محرمًا) ومن وقت الإيلاء (إلى تمام الحج أربعة أشهر) فصاعدًا (أبطلنا فيئه بالقول لقدرته) على الوطء في نفس الأمر، (وله عجزه شرعًا) فصار كعجزه بمرض. ولو آلى (مريضًا) وأبّد الإيلاء (فلم يفئ) بالقول (فبانت فصح ثم مرض فنكحها ففاء بالقول يجيزه «س» لعجزه شرعًا، لهما قدرته حقيقة). والأصل: أن فيء المريض باللسان بشرط استيعاب العجز مدة الإيلاء، والشرط هو العجز الحقيقي لا الشرعي حتى لو كانت حائضًا عند صحة الزوج بطل اعتبار الفيء باللسان، و «س» يعتبر المانع شرعًا بالمانع حقيقة، وقالا: الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع كما لو آلى محرمًا وبينه وبين الحج أربعة أشهر كان فيئه بالجماع، ولو عاجزًا شرعًا خلافًا لزفر، وكذا آلى صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها وفاء بلسانه لا يصح وإن وجد العجز في المدة.

أقول: يشكل قول «س» بمسألة الإحرام فإن فيه عجزًا شرعيًا ولم يعتبره «س» حتى نص في المصفى[٢] على أن «س» معهما في مسألة الإحرام فيلزمه الفرق أو الاتحاد، ويمكن أن يكون عنه روايتان.[٣]

---

[١] ذكر الطحاوي الحكم في المختصر كما هو المذهب ولم يذكر شيئًا يدل على ميله إلى الشافعي. انظر: شرح المختصر للجصاص، ٥/١٥٦.

[٢] المصفى شرح منظومة الخلاف لحافظ الدين النسفي كما سبق تعريفه.

[٣] قال الفاضل أمير مجيبًا على ما استشكله المصنف: «قال في البدائع في مسألة مريض آلى: 'ولأبي يوسف أن الصحة إنما تمنع الفيء باللسان للقدرة على إيفائها حقها في الجماع ولا حق لها في حالة البينونة، فلا تعتبر الصحة مانعة منه.' وفي التبيين تبيينُ مذهب أبي يوسف على وجه أبين منه وترجيحه على ما قالوا به. وبهذا يتبين أن المعتبر عند أبي يوسف العجز الشرعي الذي كان سالب القدرة عن إيفاء حقها كالبينونة؛ إذ هو العجز الشرعي الذي أعجز المولى عن إيفاء حقها في الجماع وإن صح حال البينونة. وفي مسألة الإحرام وإن كان الإحرام عجزًا شرعيًا ولكن لم ينتف >

ولو قال (لنسائه الأربع: لا أقرب إحداكن قصرناه على واحدة)[١] فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يقرب واحدة منهن بانت إحداهن وإليه البيان، ولا يصح التعيين قبل مضي المدة؛ إذ الإيلاء في حق الطلاق تعليق الطلاق بمضي المدة بلا قربان فيكون عدمًا في الحال في حق المحل، وإنما يتصل بالمحل عند مضي المدة فقبله حصل التعيين لا في محله فيلغو. وإن لم يبين حتى مضت المدد الأربع بِنَّ جميعًا؛ إذ المبانة لا تبقى محلًّا للوطء، فلم تبق محلًّا للإيلاء؛ إذ اليمين إنما صارت إيلاء بتحريم الوطء. ولو عيَّن إحداهن للبينونة تكون إحدى البواقي للإيلاء في المستقبل؛ إذ اليمين قائمة وقد زالت مزاحمة التي عينت ويعتبر المدة الثانية من وقت وقوع البينونة على الأولى، وعن «س» أنه لا تبين امرأة أخرى؛ لأنه آلى من إحداهن لا منهن ولذا لو قرب إحداهن حنث وسقط الإيلاء عندنا؛ لأنه أضاف إحدى إلى هن فصارت معرفة فلا تعم بخلاف قوله: واحدة منكن؛ لأنها نكرة في موضع النفي فتعم.

وقال «ز»: يصير مؤليًا منهن جميعًا حتى لو قرب إحداهن بقي مؤليًا من البواقي، ولو مضى أربعة أشهر ولم يوجد منه القربان بِنَّ جميعًا عنده؛ لأن قوله: إحداكن وواحدة منكن سواء. ولو قال: والله لا أقرب واحدة منكن كان مؤليًا منهن فكذا هذا. (ولو وطئ إحداهن فيها حنث فأسقطنا الإيلاء). ولو قال: (لا أقربكن / جعلناه مؤليًا منهن لا من الرابعة بعد وطء الثلاث لقصده ضرهن بمنع حقهن) وبهذا المعنى صار (الإيلاء طلاقًا)، نعم لا يحنث بوطء الثلاث ولكن كل واحدة يحتمل أن تصير هي الرابعة فتحقق الظلم في حق كل واحدة، (وله[٢] تمكنه [٢٨٦ظ]

< حقها في الجماع ولم يكن الإحرام سالب قدرته على الجماع حقيقة فافترقا، وأما عدم صحة الفيء باللسان فيما آلى صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها؛ فلأنه قد كان قادرًا على الفيء بالجماع من وقت الإيلاء إلى وقت البينونة، فإذا قدر عليه في أربعة أشهر كاملة ولم يف بالجماع لم يكن عجزه بعد هذه معتبرًا في إقامة الفيء باللسان مقام الفيء بالجماع على ما يفهم من التبيين». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١٠ظ.

١ وفي هامش ح: إذ مضت المدة وعين إحداهن ثم إذا مضت مدة أخرى، وكذلك في أربع مدد تبين كلهن فما فائدة التعيين فإنه لو لم يعين فكذلك. الحكم تبين كلهن بمضي المدد الأربع فليتأمل. من أقواله رحمه الله.

٢ أي: لزفر.

من وطء الثلاث بلا حنث) يلزمه؛ (إذ) شرط (الحنث وطء الكل).

(كان: أنت عليَّ حرام إيلاء بنية التحريم وبلا نيته؛ إذ تحريم الحلال يمين) قال تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، ثم قال تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾.[١] (ولو نوى طلاقًا أو ثلاثًا أو كذبًا دُيِّن) أي: صدِّق (لإجماله) فاحتمل فبيانه إلى المجمل وما نواه حقيقة كلامه فيصدَّق، أما الكذب فلأنه وصف المحلَّلة بالمحرمة فقد نوى حقيقة كلامه، وكذا الباقي. (وقيل: لم يديَّن في الكذب قضاء لظهور اليمين) بتحريم الحلال،[٢] (كذَّبه «م» في الظهار لعدم ركنه) وهو (تشبيه المحللة بالمحرمة، (ولهما أن الحرمة تعم) الظهار فيقبل نية الظهار كغيره، أي: لو نوى ظهارًا كان ظهارًا لا عند «م»). (وقيل: يكون هو و"كل حل علي حرام"، و"هَرْجِهْ بَدسْت رَاسْت كِيْرم برمن[٣] حرام" طلاقًا بلا نية للعرف وبه يفتى).[٤]

وفي الفتوى: لو قال لامرأته: أنت علي حرام والحرام عنده طلاق، ولكن لم ينو طلاقًا وقع الطلاق وجعل ناويًا عرفًا، (وعند «ك» في قوله: أنت علي حرام يقع ثلاث طلقات في الموطوءة نواه أو لا وواحدة في غير الموطوءة،[٥] وعند «ا» ظهار نواه أو لا وعنه يمين وعنه طلاق).[٦]

تكملة [في المسائل المتعلقة بالإيلاء]

(كان: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاءً لجمع الواو كبعت إلى شهر وشهر) فإنه (يتأجل إلى شهرين؛ إذ الواو جمعهما) فكذا هنا.

---

١ سورة التحريم، ٦٦/٢.

٢ ذكره الطحاوي والكرخي في مختصرهما، كما في العناية للبابرتي، ٤/١٨٦.

٣ شرح العيني هذه العبارات قائلا: «قوله -هرجه- بفتح الهاء وسكون الراء وكسر الجيم الفارسية، وسكون الهاء، ومعناه: كل شيء. قوله -بدست- بفتح الباء الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة وبالتاء المثناة من قوله ومعناه: بيدي. قوله -راست- بفتح الراء وسكون السين المهملة بعد الألف وبالتاء المثناة من فوق، ومعناه: اليمين يعني بيدي اليمين. قوله -كيرم- بكسر الكاف وسكون الياء آخر الحروف، معناه: علي». البناية للعيني، ٦/١٤٢.

٤ نسب هذا القول في العناية إلى أبي بكر الإسكاف وأبي جعفر الهندواني وأبي بكر بن سعيد وأبي الليث. العناية للبابرتي، ٤/١٨٧.

٥ الكافي لابن عبد البر، ص ١٩٦.

٦ المغني لابن قدامة، ١٠/٣٩٦-٣٩٧.

(ولو قال): والله لا أقربك شهرين ثم قال (بعد يوم: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين لا يكون) إيلاء؛ (إذ مدة كل من اليمينين أقل من أربعة أشهر)؛ لأنه صار ممنوعًا بعد اليمين الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يومًا مكث فيه فصار كأنه قال: والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يومًا فلا يكون مؤليًا.

ولو (قال لامرأته وأمته: والله لا أقرب إحداكما لم يؤل)؛ أما من الأمة فلعدم الأهلية في حق الطلاق؛ إذ الإيلاء مؤجل وثبوته يمنع قربان مستحق وهذا لا يتحقق في الأمة، وأما من الحرة فلأن إحداكما اسم لغير العين، وغير العين إنما يجعل محلًّا للحكم إذا دار بين عدد كل واحد صلح محلًّا ولم يوجد ولم يصرف إلى العين لصحة الكلام من غير صرفه إلى العين لانعقاده يمينًا ولا حاجة إلى الطلاق لا محالة ضد (قوله لقنه وفرسه: أحدكما حر)؛ إذ لا يصح إلا بصرفه إلى القن.

(ولو حرّرها فنكحها) لم يكن مؤليًا أيضًا؛ إذ المعتبر صحة اللفظ حال وجوده، وهذا اللفظ لم ينعقد إيلاءً حال وجوده فصار كأنه قال لأجنبية: والله لا أقربك ثم نكحها، ولو قرب إحداهما لزمته الكفارة لانعقاد اليمين في حق الكفارة؛ لأنها في حقها لا يفتقر إلى الملك كما في الأجنبية. ولو قال: (واحدة منكما) كان مؤليًا (من الحرة) كأنه قال: (لكل واحدة) والله لا أقربك فصح في حق الحرة ولغا في الأمة في حق الطلاق لا في حق اليمين؛ لأن واحدة نكرة في محل النفي فتعم، ولذا لو قال لامرأتيه: لا أقرب واحدة منكما كان مؤليًا منهما حتى لو مضت أربعة أشهر بانتًا بخلاف إحداكما. ولو قال لامرأته: إن قربتك (فقناي حُران) فمكث شهرًا (ثم باع أحدهما ثم شراه وباع الآخر) فإنها لا تبين حتى يمضي أربعة أشهر من حين اشترى الذي باعه أوّلًا (لبقاء المنع باعتبار الشراء)؛ لأنه لما باع / أحدهما بقي المنع باعتبار القائم فإذا باع هذا [٢٨٧و]
واشترى الأول بقي المنع باعتبار ما اشترى فصار مؤليًا من ذلك الوقت. ولو (قال بالبصرة: والله لا أدخل مكة وامرأته بها لا) يصير مؤليًا.

فصل الخلع[١]

(لا بأس به عند الحاجة.[٢] إنما يتم بقبولها فبلفظ طلاق وبيع وخلع ومباراة)، أي لو قال: طلقتك على ألف، أو خلعتك، أو بارأتك، أو بعت نفسك أو طلاقك على ألف وقبِلت (بانت) في الحال تحقيقًا (للمعاوضة ولزمها المال)؛ لأنها إنما تملك نفسها إذا سقطت مالكية الزوج عنها وذا إنما يكون بالطلاق البائن. (ولو قال: لم أعنِ طلاقًا لم يصدَّق) في الألفاظ كلها ففي الصريح لا يشكل، وكذا في الباقي (لما مر) من المعارضة؛ إذ الاعتياض دليل ظاهر على أن المراد به الانخلاع والبراءة عن وصلة النكاح؛ لأنه الذي يصح الاعتياض عنه (ولو بلا مال) ففي لفظ البيع والطلاق لا يصدق لكونهما صريحين ويصدق في لفظ الخلع والمباراة؛ (لأنهما كنايتان) فلا بد من النية.

(ولم نجعله فسخًا)؛ بل هو طلاق لقوله عليه السلام: («الخلع تطليقة بائنة»[٣] ولأن النكاح لا يقبل الفسخ) بعد تمامه ألا يرى أنه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم؛ (إذ ملك النكاح ضروري)؛ إذ الحر لا يملك فكيف عضوه (فلم يظهر في حق الفسخ) فلا يحتمل الفسخ، ولكنه يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال، وذا إنما يكون بالطلاق. (وكان الفسخ بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فسخًا) قبل التمام فصار (كالامتناع عن الإتمام ضد الخلع).

أقول: يشكل بردته فإنا نحكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن حمله على الامتناع لعدم التوقف حال العقد أصلًا.[٤]

---

١ الخلع كما عرفه في العناية: «عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع». العناية للبابرتي، ١٨٩/٤.

٢ ج - لا بأس به عند الحاجة.

٣ مصنف ابن أبي شيبة، ٦٢٩/٩.

٤ قال الفاضل أمير: «وكذا الحكم في ملك أحد الزوجين الآخر، وفي تقبيل ابن الزوج، ولكن قال في النهاية في أمثال هذا يعني فيما كان النقض بعد تمام النكاح: إنه رفع. وقال العلامة [ابن كمال باشا] في الإيضاح في باب العدة: 'واعلم أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا، وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين الآخر، والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع، وهذا واضح عند من له خبرة بهذا الفن.' وبهذا اندفع الإشكال وعلم أن ما ظنه الشيخ فسخًا ليس بفسخ؛ بل هو رفع فلا ينتقض به قولهم: إن النكاح يقبل الفسخ بعد تمامه». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١١و.

(وقال «عا»: هو فسخ[١] لأن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾،[٢] (وقع بعد قوله) تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ (مَرَّتَانِ﴾، وقبل) قوله تعالى: (﴿فَإِن طَلَّقَهَا) فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾، (فلو كان) الخلع (طلاقًا لصارت طلقاتها أربعًا).

(فنجيز) نحن (طلاقًا بعد الخلع).[٣]

(وكره أخذ شيء من المرأة لو نشز) الزوج (لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ) وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا (فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾)،[٤] ولأنه أوحَشها بقصد الاستبدال فلا يزيد في إيحاشها بأخذ المال، (ولا) يكره (لو نشزت. وكره الأكثر مما أعطى في رواية الأصل[٥] لقوله عليه السلام: «أما الزيادة فلا») وقد كان النشوز منها.[٦] (ولا) يكره (في رواية) الجامع الصغير[٧] (لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، ولأنه صُلحٌ فلا يكره بأيِّ بدل تراضيا عليه، (وعند «عك» لا يكره فيهما) أي: في نشوزه ونشوزها،[٨] (وعن «ا» كره الزيادة فيهما).[٩]

(وخيارها صح دون خياره) عند «ح»؛ (إذ الخلع يمين في جانبه حتى لم يتقيد بمجلسه وبطل رجوعه، وبيع في جانبها حتى يتقيد بمجلسها وصح رجوعها

---

١ هذه إحدى الروايتين عن أحمد والرواية الثانية كقولنا، كما في المغني لابن قدامة، ٢٦٩/١٠. فأما الشافعي فالجديد عنده أن الخلع طلاق فينقص به العدد، وقال النووي: «هو الأظهر عند جمهور الأصحاب، وأما القديم ففسخ»، كما في روضة الطالبين، ٦٨٢/٥.

٢ سورة البقرة، ٢٢٩/٢.

٣ هذا خلاف ما ذهب إليه سائر المذاهب، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٦؛ المغني لابن قدامة، ٢٧٨/١٠.

٤ سورة النساء، ٢٠/٤.

٥ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٥٥٨/٤.

٦ صحيح البخاري، الطلاق ١٢؛ سنن ابن ماجه، الطلاق ٢٢.

٧ قال الإمام محمد بن الحسن: «امرأة اختلعت على أكثر من مهرها والنشوز منها طاب الفضل للزوج، وإن كان النشوز منه كره له الفضل وجاز في القضاء». الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص ٢١٦.

٨ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٦. قال النووي: «وإن كان الزوج يكره صحبتها فأساء عشرتها ومنعها بعض حقها حتى ضجرت وافتدت كره الخلع وإن كان نافذًا ويأثم الزوج بفعله». روضة الطالبين للنووي، ٦٨١/٥. فهذه العبارة تدل على أن النشوز إذا كان من الزوج يكره أخذه شيئًا.

٩ المغني لابن قدامة، ٢٦٩/١٠-٢٧٠.

قبل قبوله، ولهما ولهم[١] أنه شرط في جانبها فلم يقبلا) أي: التصرفان لا يقبلان (فسخًا) من الجانبين؛ لأنه من جانبه يمين ومن جانبها شرط، وشرط الشيء تابع له.

(ولو بطل العوض كان رجعيًا في الطلاق؛ لأنه صريح، بائنًا في الخلع؛ لأنه كناية)؛ إذ انخلاعها يكون عن الثياب، وعن الخيرات، وعن النكاح والمعاوضةُ تعين الانخلاع عن وصلة النكاح؛ إذ المال إنما يؤخذ منها إذا انخلعت عن النكاح لا عن غيره، قوله: (مجانًا) قيد للرجعي والبائن. فإن طلَّق المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة يقع الرجعي وفي الخلع تبين مجانًا؛ (إذ لم تسم متقومًا فلم تغرك خالعني على ما في يدي وهي صفر. فلم نامر) نحن (بمهر مثلها،[٢] ولو زادت "من مال"[٣] لزمها) / مهرها؛ (إذ غرته فغرمت غنمها، وفي دراهم) [٢٨٧ظ] لزمها (ثلاثة دراهم لتعينها. صح) الخلع (بما صلح مهرًا).

ولو (قالت: طلقني ثلاثًا بألف فوحَّد بانت بثُلث الألف؛ إذ الباء تصحب عوضًا ينقسم على المعوَّض، وعند «ا» يقع بلا شيء.[٤] وهو رجعي مجانًا في) قولها: طلقني ثلاثًا (على) ألف فوحد؛ (لأن "على" للشرط في مثله فلا بد من كمال الشرط للجزاء) وهذا لأن "على" للاستعلاء وضعًا تقول: زيد على السطح، فإن تعذر يحمل على الإلزام تقول: عليّ دين، فإن تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والإلزام؛ إذ الوجود يتعلق بالأول، والوجوب بالثاني ومنه قوله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾[٥] أي: بشرط أن لا يشركن. ولو قال: أنت طالق على أن تدخلي الدار كان الدخول شرطًا، وأمكن العمل به في الطلاق؛ لأنه يحتمل التعليق بالشرط بخلاف البيع والإجارة؛

---

١ هذه النسبة إلى الشافعي ليست بصحيحة على إطلاقها قال في الروضة: «فإن أتى بصيغة المعاوضة وصورتها كخلعتك بكذا غلب معنى المعاوضة ويثبت أحكامها فيجوز له الرجوع قبل قبولها». روضة الطالبين، ٥/٢٨٥.

٢ وعند الشافعي لها مهر مثلها، كما في روضة الطالبين، ٥/٦٩٣-٦٩٤.

٣ أي: لو قال: خالعني على ما في يدي من مال. انظر: للتفصيل: شرحي الهداية: العناية وفتح القدير، ٤/٢٠٠.

٤ المغني لابن قدامة، ١٠/٢٩٧.

٥ سورة الممتحنة، ٦٠/١٢.

لأنهما لا يحتملان التعليق بالشرط فجعل مجازًا عن الباء لاتصال بينهما، وإذا كان للشرط فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط؛ إذ المعلق بالشرط لا يثبت إلا عند وجود الشرط بكماله كما لو صرح بالشرط بأن قالت: إن طلقتني ثلاثًا فلك ألف درهم. **(وقال «سمع»:**[١] **كالأول؛ إذ "على" كالباء في المعاوضات** كبعته على درهم أي: به، **ولم يبينوا فيهما بكله).**

ولو قالت: طلقني (واحدة) بألف (أو على ألف) فقال: أنت طالق ثلاثًا، ولم يذكر الألف طلقت ثلاثًا مجانًا عند «ح» وعندهما طلقت ثلاثًا وعليها الألف بإزاء الواحدة؛ إذ المخاطب بإيقاع الواحدة يصير مخالفًا بإيقاع الثلاث ولا يكون مجيبًا عن الواحدة عنده، وعندهما يصير مجيبًا عن الواحدة مبتدئًا بالباقي كما لو قال: طلقي نفسك واحدة فثلثت، **(ولو ذكر الألف)** في الجواب بأن قال: أنت طالق ثلاثًا بألف لا يقع عنده شيء ما لم تقبل المرأة، وإذا قبلت الكل يقع الثلاث بألف؛ لأن ما ذكر لا يصلح جوابًا لها فكان ابتداء فتوقف، وعندهما إن لم تقبل المرأة[٢] فهي طالق واحدة؛ لأنه جواب في حق الواحدة المطلوبة ولا يقع الأخريان؛ لأنه ابتداء في حقها **(ولو قبلت تثلث) فيقع (واحدة بألف والباقيتان بلا شيء لما مر في تكملة التفويض)** حيث قال:[٣] وعكسهما لا لتركها ما أمرت، ولهما أنها أتت به وبزيادة. وعن «س» **في الأمالي**[٤] إن لم تقبل فهي طالق واحدة **(بثلث الألف ولو قبلت تثلث بألف يقع)** كل واحد بثلث الألف. قال الشيخ أبو الحسن:[٥] هذا هو الصحيح على أصله؛ إذ الزوج جعل الألف في مقابلة الثلاث فقد أوقع ما سألت وحط ثلثي العوض وأوقع تطليقتين بثلثي الألف، فإن لم تقبل وقع واحد بثلث الألف وإن قبلت وقع الثلاث بالألف.

---

١ أي: أبو يوسف ومحمد والشافعي. روضة الطالبين للنووي، ٥/٧٠٤-٧٠٥.

٢ ش - وإذا قبلت الكل يقع الثلاث بألف؛ لأن ما ذكر لا يصلح جوابًا لها فكان ابتداء فتوقّف، وعندهما إن لم تقبل المرأة.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٣/٣.

٤ قال كاتب جلبي: «وهي لأبي يوسف في الفقه يقال أكثر من ثلاثمائة مجلد». كشف الظنون، ١٦٤/١.

٥ وهو القدوري كما هو مصرح باسمه في البدائع للكاساني، ١٥٣/٣. ولكن المعروف من كنيته أبو الحسين.

(ولو قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا بألف أو عليه فوحَّدت لغا؛ إذ لم يرض) الزوج (ببعض الألف). ولو قال: (أنت طالق وعليك ألف فهي طالق مجانًا) عند «ح» (قبلت أو لا؛ إذ الجمل للفصل بلا قرينة الوصل ودلت المبادلة على اتصال في بيع) بقوله: بعتك وعليك كذا (وإجارة) بقوله: خطه ولك كذا، (وأوقفاه عليها ومعهما هم لاتصال عرفًا)[١] أي: قالا: عليها الألف إن قبلت وإلا لا يقع شيء. (وكذا) لو قالت: (طلقني ولك ألف) ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند «ح»، (وأوجبا الألف) عليها؛ لأن قوله: وعليك ألف وقولها: ولك ألف أي: بسبب الطلاق هو المفهوم في محاورات الناس وحذفوه اختصارًا كقوله لآخر: / احمل هذا الطعام إلى كذا ولك كذا، أو خط هذا الثوب ولك كذا أي: بسبب الحمل والخياطة. [٢٨٨و]

ولو قال: (أنت طالق على قني ذا) لا يقع بلا قبولها؛ إذ الخلع يتوقف عليها. ولو (قبلت أوقعناه بلا لزوم قيمته لتعذر تسليمه)؛ إذ تحصيل الحاصل محال (فبطل التسمية ضد قن أجنبي لإمكان تسليمه بإجازته)، وعند «ز» عليها قيمته؛ لأن تسمية المال وجدت وعجزت (عن تسليمه) فصار (كقن الأجنبي).

(جعلنا الفروج غير مال عند الخروج لعدم الضرورة) عند الخروج[٢] (ضد الدخول؛ فلو خالعته مريضة اعتبرناه من الثلث لا الكل للتبرع)؛ لأن بُضعها الذي سلم لها ليس بمال عند الخروج فبقي ما دفعته تبرعًا محضًا. (ولو ماتت معتدة أخذ الزوج الأقل من بدل الخلع ومن إرثه لو خرج من الثلث وإلا أخذ الأقل من إرثه ومن الثلث) لبقاء النكاح من وجه، فلو كان بدل الخلع أكثر من إرثه يكون الزيادة تبرعًا للوارث فلا يصح إلا برضاء الورثة حذرًا عن الإيثار.

(المبارأة[٣] سقط بها حقوق النكاح من الجانبين) عند «ح» أي: الحقوق الواجبة في النكاح حتى لو اختلعت منه بشيء معروف أو بارأها ولها عليه مهر

---

[١] المغني لابن قدامة، ٢٩٧/٢١٠.

[٢] ج – (لعدم الضرورة) عند الخروج، صح في الهامش.

[٣] قال البابرتي: «المبارأة مفاعلة من بارأ شريكه إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه». العناية للبابرتي، ٢١٠/٤.

وقد دخل بها أوَّلًا لزمها ما سمته وكان المهر للزوج، وكذا لو أخذت المهر منه ثم خالعها قبل أن يدخل بها على شيء أو بارأها فهو جائز والمهر كله لها (لاقتضاء البراءة ذلك. ويقتصر) السقوط (على حقوق النكاح بقرينة الحال) أي: المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقًا، وإنما قيدت بحقوق النكاح وإن كانت مطلقة؛ لأنا نعلم أنهما يريدان البراءة عن حقوق النكاح فيجب تحقيقها ما أمكن وذا فيما قلنا. (وكذا الخلع) عند «ح» (لإنبائه عن البراءة) من الجانبين؛ إذ الانفصال والانخلاع من كل وجه إنما يتحقق إذا لم يبق لأحدهما حق قبل صاحبه وذا في البراءة عن الحقوق التي ترجع إلى النكاح؛ إذ الخلع صلح في الحقيقة والصلح وضع لقطع المنازعة وذا فيما قلنا وليس في لفظ الطلاق ما يدل على إسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح. (وأسقط) «م» فيهما (ما سمياه) فقط؛ (لأن هذا عقد معاوضة) فيجب أن يقتصر حكم المعاوضة على البدل المشروط كسائر المعاوضات، ولأنه في الحقيقة طلاق بعوض فلا يتعدى حكمه عما سميا كما لو طلقها بمال نصًا. (يوافق «س» الأول في الأول[١] لما مر) من اقتضاء البراءة (والثاني في الثاني؛ لأن الخلع يقتضي فصلًا وانخلاعًا عن النكاح) وقد حصل في نفس النكاح ولا ينبئ عن البراءة فلا يقتضي البراءة كما لو تلفظ بلفظ الإبانة أو الطلاق.

تكملة [في الخلع]

ولو (خلع بقن آبق) لها (بشرط براءتها من ضمانه لم يبرؤوها؛[٢] إذ العقد يأباه)؛ لأن التسمية إذا صحت أوجبت تسليم المسمى، فاشتراط البراءة عن الضمان مخالف لموجب العقد فبطل الشرط لا الخلع؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة وصحت تسمية الآبق في الخلع؛ لأن مبناه على المسامحة لا المضايقة بخلاف البيع فيفضي إلى النزاع ثمة لا هنا؛ إذ العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما إذا خلعت على عبد الغير أو على ما في بطن غنمها

---

١ أي: أو يوسف مع محمد في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة.

٢ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٧٦-٢٧٧.

من الأجنة.[١] (فلو عجزت نلزمها قيمته و «ع» مهر مثلها).[٢]

[٢٨٨ظ] ولو (قال: طلقتك أمس بألف فلم تقبلي وادعته صدِّق / إذا اختلفا في الشرط لا الركن ضد البيع)؛ إذ الطلاق بالمال يمين من جانبه فالإقرار به لا يكون إقرارًا بالشرط لصحته بدونه، أما البيع فلا يتم إلا بالقبول، فالإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به فإنكاره القبول رجوع منه بخلاف الأول فكان القول له؛ إذ الزوجان إذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج.

(ولو خلع أو طلَّق بمال) أو باع طلاقها بمال (فرجع) وقام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس، أو كانت غائبة حين قاله (فبلغها) الخبر (فقبلت) في مجلس علمها صح قبولها؛ لأنه يمين من جانبه فلا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح رجوعه فبقي معلقا بشرط القبول فإذا قبلت صح. وكذا لو (قال: إذا جاء غد فقد طلقتها بألف قبلت غدًا بمجلس علمها صح)؛ لأن كلامه يمين فيصح مضافًا ومرسلًا ولا يصح قبولها قبل الغد؛ إذ الإيجاب معلق بالشرط، والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الإيجاب، هذا إذا بدأ الزوج (ضد ما لو بدأت) المرأة فقالت: طلقت نفسي بألف أو شريت طلاقي منك بألف أو نحوه ثم قامت عن المجلس أو رجعت فقبل الزوج لا يصح قبوله. وكذا لو قالت ذلك وهو غائب فبلغه فقبل لم يصح قبوله؛ لأنه معاوضة من جانبها فبطل بقيامها قبل القبول وصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا تصح الإضافة بأن قالت: إذا جاء غد فقد اختلعت نفسي منك بكذا.

ولو قالت لزوجها: إذا جاء غد فطلقني بألف فرجعت قبل مجيء الغد صح حتى لو طلقها بألف يتوقف على قبولها، ولو لم يرجع فللزوج أن يطلقها في المجلس وغيره؛ لأنه توكيل فلا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه. ولو قال:

---

١ قال البابرتي: «إن لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له؛ لأنها ما غرته؛ لأن ما في البطن قد يكون مالًا متقومًا وقد يكون ريحًا». العناية للبابرتي، ٢٠١/٤.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٦٩٣/٥.

إذا جاء غد فطلقي نفسك فرجع قبل مجيء الغد لا يصح؛ لأنه تمليك؛ إذ الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فيكون تمليكًا، وفيه معنى اليمين فلا يصح رجوعه ويعتبر مجلسها في الغد كالتمليك المرسل.

ولو أرسلت بذلك أي: قالت لرجل: قل لزوجي إني اختلعت نفسي منك بكذا ثم عَزَلَتْه قبل أداء الرسالة فلا يصح قبول الزوج؛ إذ إيجابها بطل بالعزل، وإن وكلت رجلًا بأن يخلعها من زوجها أو وكلت زوجها بذلك فعزلته قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل بخلاف الرسول حيث يصح عزله بلا علم؛ لأنها في الوكالة تلغي كلام الوكيل؛ إذ التوكيل إثبات الإطلاق للوكيل، والعزل إبطال ما ثبت له فلا يصح بلا علمه، وفي الرسالة تلغي كلام نفسها؛ لأن لسان الرسول كلسان المرسل؛ لأنه عليه السلام أمر بالتبليغ، وقد بلَّغ البعض باللسان والبعض بالرسل فيصح بلا علم الرسول.

والعتق على مال كالخلع في جميع ما ذكرنا، فالسيد كالزوج والعبد كالمرأة فيعتبر يمينًا في جانب السيد معاوضة في جانب العبد. وكل حكم ذكرناه في جانب المرأة في الخلع ففي البيع والنكاح والكتابة كذلك؛ لأن هذه العقود معاوضة من الجانبين.

ولو (خلع صغيرته بمالها لم يجز)؛ إذ لا نظر لها فيه (للتبرع)؛ إذ البضع ليس بمال في الخروج (**فتطلق في الأصح**) لا في رواية (**لوجود شرط**) الطلاق (**وهو قبول الأب ولو لم يجب**)؛ لأنه علق الطلاق بقبول الأب ولو علقه بفعله الآخر كدخول الدار يقع الطلاق إذا وجد الشرط كذا هذا، ولكن لم يجب المال؛ إذ مال الصبي لا يقبل التبرع.

أقول: ينبغي أن يكون فيه خلاف زفر؛ إذ الفروج تتقوم عنده مطلقًا فلا تبرع.

ولو خلع صغيرته (**بألف على أنه ضامن صح**) ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة؛ إذ الزوج لا يستحق مالا / على الصغيرة، ولكن المراد [٢٨٩و]
بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة وهذا؛ لأن الأب ليس بأدنى حالًا من الأجنبي، وشرط بدل الخلع على الأجنبي صحيح فعلى الأب أولى

بخلاف التزام المال من الأجنبي بدلا عن العتق فإنه لا يجوز؛ لأن شرط المال على الأجنبي يجوز في الإسقاطات لا في الإثباتات، والخلع من الإسقاطات والتحرير من الإثباتات. بيانه: أن لمال يجب عليها في الخلع من غير أن يسلم لها شيء؛ إذ الطلاق إزالة قيد النكاح؛ لأن ملك النكاح ضروري يظهر في حق الإسقاط فقط فلم يحصل لها بالطلاق شيء ليصير إثباتًا فنزل الأجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لكل منهما شيء به، وأما التحرير فإثبات القوة فسلم للعبد قوة بإزاء المال فلا يجوز أن يحصل له قوة وعوضها على غيره فصار كالبيع فلم يكن بينه وبين الأجنبي مناسبة فلم ينزل الأجنبي منزلته.

فصل الظهار

(تشبيه امرأته أو عضو منها يعبَّر به عنها أو جزء شائع منها بمحرمة عليه) نسبًا أو رضاعًا **(أو بعضو منها حرم عليه نظرٌ إليه. فحرم وطؤها حتى يكفِّر** لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾) إلى قوله تعالى: (﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾).[1]

(نحرِّم) نحن **(دواعيه كالإحرام تحرز الوقاع ضد حيض وصوم للحرج لكثرتهما، ونبيك[2] قبل التكفير: «استغفر»)** الله لقوله عليه السلام: لمن واقع امرأته في ظهاره قبل أن يكفِّر: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفِّر».[3] ولو وجب شيء آخر لنبَّه عليه فلا شيء عليه غير الكفارة الأولى. وينبغي لها أن تمنع منه نفسها وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها.

(نبطله من ذمي؛ إذ ليس من أهل الكفارة؛ لأنها عبادة) فإنها تحتاج إلى النية، **(وللشافعي أن الظهار تحريم كطلاق)** أي: قال «ع»: يصح ويلزمه التكفير بالمال؛ إذ الحرمة الثابتة بالطلاق أقوى من الحرمة الثابتة بالظهار، ومالك الأقوى يملك الأدنى بالطريق الأولى.[4]

---

[1] سورة المجادلة، ٥٨/٣.
[2] عطف على "لقوله تعالى" أي قول نبيك.
[3] سنن النسائي، الطلاق ٣٥.
[4] الأم للشافعي، ٦/٦٩٥، روضة الطالبين للنووي، ٦/ ٢٣٦.

(نجعل عوده عزمه) على وطئها **(لا إمساكها)**. اعلم أن الكفارة تجب بالظهار والعود جميعًا لذكر التحرير عقيبهما والظهار هو السبب والعود يستقر به الوجوب ولذا صح أداء الكفارة بعد الظهار قبل العود، ولو كان نفس العود سببًا لما صح. وعوده هو أن يعزم الوطء عندنا؛ لأن موجب الظهار حرمة الوطء فنقضه بالعزم، فإذا عزم أن يطأها يجب عليه تقديم الكفارة ليعود إلى حال الإباحة ومعنى قوله تعالى: ﴿يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾، أي: يعزمون على مقولهم؛ إذ الفعل مع ما المصدر بمعنى المصدر وهي يجيء بمعنى المفعول ويراد بالمقول النساء تسمية للمحل باسم الحال فيه فصار المعنى: ثم يعزمون على مباشرة نسائهم على حذف المضاف. وحمل العود على السكوت عن الطلاق عقيب الظهار كما قال «ع» ليس من مفهوم اللفظ، وللشافعي أن العود ممن صنع أمرًا هو نقض ذلك يقال: صنع الأمير في حق فلان كذا ثم عاد أي: نقض فنقض الظهار في أن يمسكها ولا يطلقها عقيب الظهار؛ لأن موجبه أن يطلقها عقيبه ولا يمسكها نكاحًا.

(ولو نوى "بأنت كأمي" برًا أو ظهارًا أو طلاقًا صدِّق لاحتماله). ولو نوى **(مجرد التحريم يجعله «س» إيلاء لا ظهارًا)** أي: لو قال: أنت علي مثل أمي أو كأمي يرجع إلى نيته؛ فلو قال: أردت الكرامة صدِّق؛ إذا التكريم بالتشبيه شائع في الكلام، وإن أراد الظهار صدِّق؛ لأنه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية، وإن أراد الطلاق بانت؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة فكأنه قال: أنت علي حرام ونوى الطلاق. ولو نوى به التحريم لا غير فعند «س» هو إيلاء؛ **(لأنه أدنى الحرمتين)**؛ إذ الحرمة في يمين الإيلاء إنما يتحقق للغير وهو انقضاء أربعة أشهر بلا وطء لا لنفس الإيلاء بخلاف الظهار / حتى [٢٨٩ظ] يحل له وطؤها بعد الإيلاء بخلاف الظهار، ولأن كفارة اليمين أدنى من كفارة الظهار وهذا آية التفاوت في الحرمة، وعند «م» ظهار؛ لأن كاف التشبيه يختص بالظهار. وإن لم يكن له نية لغا عند «حس» لاحتمال الحمل على الكرامة والتحريم فلا ظهار بالشك مع أن حمله على الكراهة أولى؛ لأن كلام العاقل

متى أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعًا لا يحمل على ما يحرم شرعًا والظهار منكر وزور فلا يحمل عليه إذا أمكن حمله على البر والكرامة، (وجعله) «مكا»[1] (ظهارًا للتشبيه).

(ولو زاد) أي: قال: أنت علي (حرام) كأمي فإن أراد الطلاق فطلاق؛ لأن قوله: أنت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقًا بالنية، وقوله: كأمي لتأكيد تلك الحرمة، وإن نوى به الظهار فظهار؛ لأنه شبهها بأمه في الحرمة فكان كما شبهها بظهر الأم وانتفى احتمال البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقي احتمال الظهار والطلاق فصار ظهارًا بنيته. وإن لم ينو (يجعله «س» إيلاء) لأنه أدنى الحرمتين فتعين، و («م» ظهارًا) للتشبيه. (ولو زاد الظهر) أي: لو قال: أنت علي حرام كظهر أمي (فهو ظهار) عند «ح» مطلقا نوى شيئًا أو لم ينو كقوله: أنت علي كظهر أمي؛ (لأن هذا اللفظ صريح) في الظهار (فلغا نية غيره) كاللفظ الصريح في الطلاق. وقوله: حرام تصريح بمقتضى كلامه فيؤكد حكم الكلام ولا يغيره، (وقالا: لو نوى الظهار أو لم ينو شيئًا فظهار) وإن نوى الطلاق فطلاق؛ لأنه من محتملات كلامه إذ قوله: أنت علي حرام يحتمل الطلاق لو اقتصر، وقوله: كظهر أمي يؤكد تلك الحرمة فلا يخرج به من احتمال الطلاق؛ ثم عند «م» إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارًا؛ إذ الطلاق لما وقع بأنت علي حرام حصل الظهار بعد البينونة ولا يصح الظهار بعدها، وعند «س» يكونان معًا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كقوله: زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم وقال: لي امرأة أخرى وعنيت إياها يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى المعروفة بالظاهر.

(كان: "أنتن علي كظهر أمي" ظهارًا منهن. ولم يوجِدوا الكفارة؛ لأنها للحرمة فتتعدد بتعددها، وله[2] توحد الإيلاء. وقصروا الظهار على زوجته لما تلي) من قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾؛ (إذ الرقيقة ليست من نسائنا) وعند «ك» يصح الظهار على الأمة أيضًا.[3]

---

[1] أي: محمد ومالك وأحمد. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٣. هذا أحد القولين عند الحنابلة ولم يذكر صاحب المغني قولًا عن أحمد. المغني لابن قدامة، ١١/٦٠-٦١.

[2] أي: لمالك. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٤.

[3] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٣.

(ولو ظاهر فارتدا أو أسلما معًا أو) ارتد (هو فأسلم فجدد نكاحها فهو باقٍ) عند «ح» (لأهليته ابتداء وانتهاء ولا عبرة بما بينهما كجنون، ولهما فوت أهليته. ولو نكحها بلا أمرها فظاهر فأجازته بطل؛ إذ لم تكن وقت الظهار حلالًا له حتى تحرم) بالظهار (مؤقتًا).

(ولو قال: أنت علي كظهر أمي في كل يوم تعدد) الظهار ويتجدد كل يوم؛ فإذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرًا في اليوم الآخر ظهارًا جديدًا، (وحل وطؤها ليلا؛ إذ لم يدخل) الليل في الظهار (لما أفرد كل يوم) بالظهار والظهار (يقبل التأقيت) إذ الأصل: أنه إذا ظاهر مدة معلومة ثم مضى تلك المدة سقط الظهار؛ لأن حكم الظهار حرمة مؤقتة إلى غاية الكفارة وذا دليل قبول التأقيت من الزوج (ضد الطلاق، واتحد بلا فيءٍ) أي: لو قال: أنت علي كظهر أمي كل يوم فهو ظهار واحد ولا يجوز أن يقربها ليلًا ويبطل بكفارة واحدة.

(ولو قال): أنت علي كظهر أمي (اليوم وكلما جاء يوم) كان مظاهرًا منها / اليوم وإذا مضى بطل هذا الظهار؛ لأنه مؤقت باليوم وله وطؤها في الليل [٢٩٠و] فجاء الغد صار مظاهرًا ظهارا آخر دائمًا غير مؤقت حتى لا يجوز له أن يطأها ليلًا أيضًا، وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرًا ظهارًا آخر مع بقاء الأول يعني الغد وبعد الغد لا اليوم الأول؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط فكأنه قال: عند كل يوم أنت علي كظهر أمي، ولو قال ذلك لا يبطل هذا الظهار إلا بالكفارة؛ لأنه غير مؤقت فكذا هذا (فيتعدد بكل يوم) ويتأبد الكل، ولو ظاهر مرارًا في مجلس أو مجالس لزمه لكل ظهار كفارة.

[فصل في كفارة الظهار]

(ويكفِّر بتحرير رقبة قبل التماس. وجاز الذكر، والأنثى، والصغير، والكبير، والأعور، ومقطوع اليد والرِّجل من خلاف، ونجيز الكافر، ومكاتب المظاهر الذي لم يؤد شيئًا لإطلاق ما تلي) من قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ من غير تفصيل بين كافر ومسلم ومكاتب وغيره. ويسلم للمكاتب بعد تحريره أولاده وأكسابه؛

إذ الفسخ ضروري فيقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الأولاد والأكساب؛ إذ لا دلالة على الرضا فيهما، (ولهم[١] أن التكفير حقه تعالى فلا يصرف إلى الكافر كزكاة، وأن المكاتب فوق المدبر وأم الولد في استحقاق الحرية ولذا) أي: ولاستحقاقه الحرية فوق المدبر وأم الولد (أخذ) المكاتب (العقر والكسب، ولم يجز المدبر وأم الولد لحريتهما من وجه ومكاتب أدى شيئًا لعدم خلوصه له تعالى، وجوازه رواية) عن «ح» (لكمال رقيته) لقوله عليه السلام: «المكاتب عبد (ما بقي درهم)».[٢]

(منع الجواز فوت جنس المنفعة لاختلاله؛ فلم يجز مقطوع الإبهامين واليد والرجل من جانب واحد) فيصح لو قُطعا من خلاف ولا يجوز مقطوع اليدين والرجلين، (والمجنون المطبق) بخلاف من يجن ويفيق فإنه يجوز (وأصم لم يسمع أصلًا) بخلاف من يسمع في الجملة، ولكن في أذنه وقر فإنه يجوز لبقاء المنفعة في الجملة. (أجزنا الخصي والمجبوب لزيادة ماليتهما المقصودة في الكفارة، ومقطوع الأذنين لبقاء المنفعة) في هذه الصور الثلاث، (وله[٣] فوتها).

(ولو شرى من يعتق عليه بنية الكفارة أجزناه؛ إذ شراؤه تحريره فقارن نيته شراءه، وله ولهم[٤] أن شراءه شرط عتقه فصار كشرط تعليق عتقه إذا وجد بنية الكفارة). ولو قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر فشراه وهو ينوي به كفارة يمينه لم يجزئه؛ إذ الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين، وأما الشراء فشرطه، وقاس «زهم»[٥] شراء القريب على شراء المشروط عتقه بشرائه؛ لأن كلا من الشراءين شرط العتق لا علته فإن علته هي اليمين في التعليق والقرابة في القريب فالنية قارنت الشرط لا العلة والسبب وهذا؛ لأن الشراء إثبات الملك والتحرير إزالته وبينهما منافاة لا علية، ولنا أن شراء القريب إعتاق لقوله عليه السلام:

---

١ الأم للشافعي، ٧٠٨/٦؛ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٥؛ المغني لابن قدامة، ١١/ ٨٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/ ٢٦١.

٢ صحيح البخاري، المكاتب ٤؛ سنن أبي داود، العتق ١.

٣ أي: لزفر.

٤ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٦٢/٦.

٥ روضة الطالبين للنووي، ٢٦٢/٦؛ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٥.

«لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه»[1] جعل الشراء إعتاقًا؛ لأنه ذكر الإعتاق بحرف الفاء عقيب الشراء، والفعل إذا ذكر عقيب فعل بحرف الفاء كان الثاني عين الأول يقال: سقاه فأرْوَاه، رماه فقتله، وهذا بناء على أصل هو: أن الحكم إذا تعلق بوصفين مؤثرين كان آخرهما وجودًا علة حكمًا ومعنى لما عرف في محله، والملك آخرهما وجودًا هنا فيضاف العتق إليه / فكان [٢٩٠ظ] شراء القريب إعتاقًا.

(ولو حرر الموسر نصف قن مشترك فضمن باقيه فهو لم يجز عند «ح» لنقصه)؛ لأنه بعتق نصيبه انتقص حظ شريكه حتى لا يجوز بيعه وكان كالمدبر، (ولهما ولهم[2] أنه لا يتجزأ فلا نقص إلا أنه يسعى) حال كون المعتق (معسرًا فكان التحرير بعوض) فلم يصح إعتاقه عن الكفارة؛ لأنه لم يخلص له تعالى لمكان العوض في حق بعضه بخلاف ما إذا كان المعتق موسرًا فإنه يضمن فيعتق كل القن للكفارة بلا عوض فيخلص له تعالى. (ولو حرر نصف قنه ثم باقيه فهو جاز) عند «ح» (لو لم يطأ بينهما)، أما إذا وطئها بينهما فلا يجوز عند «ح»؛ إذ الإعتاق يجب أن يكون قبل التماس، (وأجازاه مطلقًا لعدم تجزؤه فيقع قبل التماس) ومعهما هم.[3]

(ولو عجز) عن التحرير (صام شهرين متتابعين بلا رمضان وأيام منهية) وهي الخمسة: العيدان وأيام التشريق، (ولم يجيزوا أيام التشريق؛ إذ لم يؤدَّ كامل بناقص) فينقطع (التتابع بتخلل) هذه الإيام فليستأنف (ولذا لو أفطر) يوما (فيهما) بعذر أو بغير عذر (أمروا باستئناف) الصوم.[4] (ولو وطئ ليلًا أو ناسيًا نهارًا يجيزه «سع»[5] للتتابع، ولهما تخلل تماس أخره الله) حيث قال: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾.

---

[1] صحيح مسلم، العتق ٢٥؛ سنن أبي داود، الأدب ١٢٨.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٢٦٣/٦.

[3] الأم للشافعي، ٦/ ٧٠٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٦٤/٦.

[4] هذا إشارة إلى خلاف مالك. قال في الكافي: «لو أفطر ناسيًا أو بعذر أو اجتهاد بنى ما لم يؤخر الأداء فإن أخره ابتدأ الشهرين». انظر: الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٥.

[5] أي: أبو يوسف والشافعي. إلا أنه يكون عاصيًا عند الشافعي، كما في الأم للشافعي، ٧٠٣/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٧٦/٦.

وفي كفارة الصوم لا يوجب الوطء استئنافه بالإجماع. (ولو قدر) على التحرير (في خلال الصوم نلزمه العتق) خلافا لهم.[١]

(ولم يجز للقن غير الصوم، ولو حرّر أو أطعم عنه سيده؛ إذ ليس بأهل للملك).

(ولو عجز عن الصوم أطعم ستين فقيرًا كفطره. ونجيز) نحن (قيمته، ولو أمر غيره أن يطعم عنه ففعل صح لملكه اقتضاء. نجيز الإباحة في الكفارات) ككفارة الظهار، والإفطار، واليمين، وجزاء الصيد (ضد الصدقات) كزكاة، وصدقة فطر، والحلق عن الأذى، والعشر فإنه يشترط فيها التمليك. والضابط: أن ما شرع بلفظ الإطعام يجوز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء والأداء يشترط فيه التمليك. (وعند «عا» لم تجز) الإباحة (عبرة الكسوة والصدقات.[٢] فشرط في الإباحة) أن يوضع بين أيديهم (أكْلتان مُشبِعتان لكل يوم) فيجزئ وإن قل ما أكلوا (ولو عشاء وسحورًا؛ إذ المعتبر دفع حاجة اليوم) وذا بالغداء والعشاء أو بما في معناه عادة كغداءين أو عشاءين أو عشاء وسحور. ولابد من الإدام في خبز الشعير؛ إذ لا يستوفى منه تمام حاجته إلا بالإدام، وفي خبز البر لا يشترط الإدام.

ولو (أطعم فقيرًا شهرين) إباحة أو تمليكًا (نجيزه فكأن) الفقير الواحد (ستون فقيرًا بتجدد الحاجة) كل يوم، (ولهم النص ستين مسكينًا) والمسكين الواحد بتكرر الأيام لا يصير ستين مسكينًا.[٣] ولنا: أنه يكون كل يوم كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق ولذا لو أعطاه في يوم واحد لم يجز إلا عن يومه سواء كان بدفعة واحدة أو بدفعات؛ إذ الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينًا فلم يوجد العدد حقيقة وحكمًا لعدم تجدد الحاجة. وهذا في الإباحة،

---

[١] فالقول الدقيق عند المالكية: إن مضى من صومه يوم أو يومان أعتق، أما إذا مضى على صومه أسبوع فمضى على صومه، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٥-٢٨٦؛ الأم للشافعي، ٧١٣/٦؛ روضة الطالبين، للنووي، ٢٧٤/٦.

[٢] الأم للشافعي، ٧١٧/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٨٢/٦. فالإباحة إحدى القولين رويا عن أحمد، كما في المغني لابن قدامة، ٩٧/١١.

[٣] الأم للشافعي، ٧١٧/٦؛ المغني لابن قدامة، ٩٣/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٨٠/٦.

وأما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات، فقيل: لا يجوز؛ إذ الغرض سد الخلة وبعدما انسدت لا يمكن سدها، وقيل: يجوز إذ التمليك يصلح لقضاء حوائج كثيرة وله حوائج كثيرة، وحاجة الأكل تزول بالمرة الأولى لا غيرها فبالنظر إلى غيرها كأنه لم يأخذ شيئًا بخلاف مالو أعطى بدفعة واحدة؛ إذ التفريق واجب بالنص فلا يجوز / دفعة واحدة. [٢٩١و]

أقول: هذا يدل على أن كفارة الصوم كذلك لا يجزئ دفع الأكثر من النصيب الواحد إلى فقير واحد دفعة واحدة؛ إذ عليه ما على المظاهر ولعدم الحاجة؛ إذ المقصود سد الخلة، وهذا يدل على أن دفع الأكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر إلى فقير واحد دفعة واحدة لا يجزئ إلا عن واحد؛ إذ المراد ثمة أيضًا دفع الحاجة وسد الخلة والله أعلم.[١]

(يوافقهم «س» في رواية، ولو أباحه الكل) في يوم واحد (لا يجزئ إلا عن يوم) سواء أباحه في دفعة أو دفعات؛ **(إذ لم تتجدد)** الحاجة **(ولو فرّق التمليك)** في يوم واحد **(قيل: بجوازه لكثرة الحوائج، وقيل: بعدم جوازه لما مر)** من عدم تجدد الحاجة **(ولو قربها فيه لم يستأنف لإطلاق نص)** الإطعام. **(وأوجبوا تقديمه[٢] لصحة أن يقدر على الأصل فيقع بعد المس).**

(ولو أتى بكفارتين من ظهارين ولم يعيّن) كتحرير قنين عن كفارتي ظهارين وكصيام مائة وعشرين يومًا **(وكإطعام مائة وعشرين مسكينًا صح عنهما.**

---

١ قال الفاضل أمير: «قال في باب صدقة الفطر من التبيين: 'ويجوز دفع ما يجب على جماعة إلى مسكين واحد'، ومن شرح مختصر الوقاية للقهستاني: 'وإطلاقه [صاحب النقاية] مشير إلى أنه يجوز دفع صدقة جماعة إلى واحد، وكذا صدقة واحد إلى اثنين عند الكرخي خلافًا لغيره، كما في المحيط. وقيل: لا ينبغي أن يوزع، وقيل: لا بأس به، وقيل: يكره والأفضل أن يؤدي صدقة نفسه وعياله إلى واحد كما فعل ابن مسعود كما في التمرتاشي' انتهى. فالمتبادر مما ذكر جواز دفع الأكثر من صدقة الواحد إلى فقير واحد وأن يجزي عن الكل ولو بدفعة واحدة. ويدل عليه أيضًا ما ذكره الزيلعي في باب الظهار بقوله: 'بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يفرق نصف صاع من بُرّ على مسكينين أو أكثر. والفرق أن العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب، وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق القدر على أي عدد شاء' انتهى. فالشيخ رحمه الله اعتبر بظاهر قولهم: الغرض سد الخلة ولم يتذكر أن الحكمة لا يلزمها الاطراد في كل الأفراد». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١٢و-ظ.

٢ أي: تقديم الإطعام.

ولو) أتى بكفارة (واحدة عنهما أجزناه عن أحدهما؛ إذ التعيين لغا لاتحاد الجنس) فصارت نيته عنهما نية عما عليه فكأنه حرر عن ظهار ولم يعين أصلًا وثمة يجوز التحرير عن أحدهما كذا هنا وذلك كمن صام يومًا ينوي عن يومين من قضاء رمضان فإنه يجوز عن يوم واحد وصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته عما عليه بخلاف تحريره (عن ظهار وقتل)؛ إذ التعيين معتبر في الجنس المختلف فيقع عن كل واحد نصف العبد وهو كمن عليه قضاء يوم من رمضان وصوم نذر فنوى من الليل أن يصوم غدًا عنهما فإنه لا يصير صائمًا أصلًا.

(ولم نجزئه) أي: لم نجعل التكفير عن ظهار وقتل تكفيرًا (عن أحدهما لإفادة التعيين باختلاف الجنس فتنصف كنية صوم قضاء) يوم من رمضان (ونذر) وكنية (ظهرين). وقال «ع»: له أن يجعل عن أحدهما في الفصلين؛ إذ الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد الغرض وهو الستر.[1] ولزفر أنه حرر عن كل ظهار نصف العبد؛ لأنه لما حرر عنهما انقسم عليهما فصار من كل واحد نصفه وهذا؛ لأنهما وجبا بسببين فصارا غيرين كظهار وقتل، وإذا وقع عنهما ليس له أن يجعله عن أحدهما لخروج الأمر من يده فكذا هذا. فإن قيل: إذا نوى ظهرين من يومين فإنه لا يجوز عن واحد مع أن الجنس متحد. قلنا: إنما احتيج إلى نية التعيين لكل يوم؛ لأن وقت الظهر من اليوم الثاني غير الأول حقيقة وحكمًا أما الحقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأن الخطاب ما علق بوقت يجمعهما؛ بل علق بدلوك الشمس، والدلوك في اليوم الثاني غير الأول، وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم لا يحتاج إلى تعيين يوم السبت أو الأحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين: يشترط التعيين.

أقول: ذكر في متفرقات آخر الكتاب أنه لو قضى رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة فإنه يصح وإن لم ينو أولها وآخرها؛ إذ التعيين لغو عند اتحاد الجنس، قيل: لا في رمضانين؛ لأنهما كجنسين[2] إلخ.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٢٦٤/٦.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٣٨/٣.

وهذا يستدعي أن يكون الظهران كرمضانين جوازًا وفسادًا.[1]

(ولو حرر قنين عن ظهارين بلا تعيين أجزناه للاتحاد، وله[2] الشيوع فيتجزأ) كل منها فلا يجزئ ومعه «عك».[3] (ولو أطعم عن ظهارين ستين) مسكينًا (كلا صاعًا أجازه «م» عنهما كجنسين)، أي: لو أطعم ذلك عن إفطار وظهار أجزأه عنهما وفاقًا فكذا هذا؛ لأن بالمؤدى وفاء بهما، والمصروف إليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق في الدفع، (ولهما أن التعيين لغا لما مر) من اتحاد الجنس / أي: النية في الجنس الواحد لغو؛ لأنها للتمييز بين الأجناس المختلفة؛ إذ في الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج إلى التمييز، والتصرف إذا أخطأ محله يلغو وإذا لغت النية عددًا بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى صلح كفارة واحدة؛ لأن نصف الصاع لبيان أدنى المقادير فيمنع النقصان لا الزيادة فيقع عنهما كما إذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما إذا فرق في الدفع؛ لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر. [٢٩١ظ]

ولو نوى ظهرًا وعصرًا، أو ظهرًا وصلاة جنازة لم يكن شارعًا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان. (ولو نوى ظهرًا ونفلًا أبطل) «م» شروعه أصلًا للتنافي، (يرجِّح «س» الظهر لقوته وهو رواية عن «ح». ولو نوى صوم قضاء ونفل، أو زكاة ونفلا، أو حج نذر ونفل جعله «م» نفلا) في الكل؛ لأن النيتين بطلتا (للتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلًا، ويرجِّح «س» الواجب)؛ لأنه لما تعارضت النيتان وجب الترجيح بالأقوى وهو الفرض أو الواجب.

أقول: بين قول محمد في نية الظهر والنفل وبين قوله فيما بعده من المسائل تدافعٌ فليتأمل.

---

[1] قال الفاضل أمير: «والجواب عنه: أن المختار في رمضانين أيضًا عدم الجواز على ما قال في متفرقات آخر ملتقى الأبحر: ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أي يوم صح، ولو عن رمضانين فلا يصح، وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهرًا عليه مثلا ولم ينو أول الظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا وقيل: يصح فيهما أيضًا». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١٢ظ-٣١٣و.

[2] أي: لزفر.

[3] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٦.

ولو نوى (حج إسلام ونفل كان حج إسلام) وفاقًا، أما عند «س» فظاهر، وأما عند «م» فلأن النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية، وفرض الحج (يؤدى بمطلق النية).

أقول: ويرد الإشكال المذكور على «م» هنا أيضًا.[١]

فصل اللعان

(نجعله شهادات تؤكَّد بأيمان لا عكسه) يقال عندنا: أشهد بالله، وعندهم: بالله أشهد[٢] (للنص) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾،[٣] الآية، وهذا؛ لأنه تعالى استثنى أنفسهم عن الشهداء فثبت أن الزوج شاهد؛ إذ المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادته فقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ فنص على الشهادة واليمين فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين. (ولهم أن قوله تعالى: ﴿بِٱللَّهِ﴾) محكم (في اليمين) والشهادة تحتمل اليمين فإنه لو قال: أشهد كان يمينًا (فيحمل) المحتمل على المحكم وهو اليمين. (فتعتبر أهلية الشهادة لا اليمين).

---

١ قال الفاضل أمير: «يريد أن ما ذكره محمد في المسائل الثلاث من أن النيتين بطلتا لتعارض بقي مطلق النية فصار نفلًا يقتضي أن يكون الحكم هكذا فيما نوى ظهرًا أو نفلًا. ويمكن أن يقال: إن قول محمد فيما نوى ظهرًا أو نفلًا ببطلان الشروع بناء على أصله المروي عنه وهو: أن الصلاة إذا بطل وصفها بطل أصلها كما ذكر في مباحث النية من الفن الأول من الأشباه. وبهذا يظهر وجه قوله بالبطلان في مسألة الصلاة مع أنه قائل بكونه نفلًا في مسألة صوم قضاء ونفل أو زكاة ونفل أو حج نذر ونفل ولكن بقي فيما قال به محمد كلام آخر من وجه آخر وهو أنه قد بين في الأصول: أن الثابت بالأمر المقيد بالوقت إن كان الوقت ظرفًا له فلا بد من التعيين كالصلاة، وإن كان معيارًا له كالصوم أو مشكلًا كوقت الحج فإنهما يصحان بمطلق النية. فكان ما اقتضاه هذا الأصل أن يقول محمد في صوم قضاء ونفل بوقوعه عن فرض، وكذا في حج نذر ونفل بوقوعه عن حج نذر؛ لأنه قال ببقاء مطلق النية، والغرضُ عن الصوم والنذر من الحج يقعان بمطلق النية. ثم رأيت أن قال في الأشباه: 'هذا في أداء الصوم، وأما في القضاء فلا بد من التعيين' وبهذا صح ما قال به محمد في قضاء الصوم». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١٣و-٣١٤ظ.

٢ نسبة كون اللعان أيمانًا إلى الشافعي صحيح إلا أن كيفية اللعان بأنه يبدأ "بالله أشهد" ليس بصحيح، كما في الأم للشافعي، ٧٣١/٦، وروضة الطالبين، ٣٠٩/٦، ٣٢٤؛ المغني لابن قدامة، ١٢٣/١١-١٢٤، الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٦-٢٨٧. إلا كيفية اللعان عند مالك مثل ما عندنا. انظر الكافي، ص ٢٨٨.

٣ سورة النور، ٦/٢٤.

أقول: ينبغي أن يكون عندهم بالعكس.[١]

(كان كحدِّهما؛[٢] فلو قذف امرأته بزنا أو نفى نسب ولدها وصلَحا للشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بموجب القذف لاعن، وحُبس بإبائه حتى يلاعن أو يكذِّب نفسه فيحد، فلو لاعن تلاعن وإلا حبست حتى تلاعن[٣] أو تصدِّقه).

(فلا نحدها) خلافا لهم[٤] (لإقرارها مرة) فلا حد في الإقرار عندنا إلا إذا أقرت أربع مرات كما يجيء الخلاف في حد الزنا.[٥] (ولو لم يصلح للشهادة) كقن ومحدود القذف (حد لامتناع اللعان من قِبله. ولو صلح وهي لا) تصلح للشهادة (أو ممن لا يحد قاذفها) بأن كانت أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة أو زانية (فلا حد ولا لعان لامتناع منها فيعزَّر للشَّيْن).

أقول: الأقسام ثمانية؛ لأنها لا تخلو إما أن تكون ممن يحد قاذفها أو لا، وكل منهما أربعة أقسام باعتبار صلاح الزوجين للشهادة وعدمه فإن لم يحد قاذفها فلا حد ولا لعان، وكذا إن صلح هو لا هي، وإن كانت ممن يحد قاذفها وإن لم يصلح هو فيحد سواء صلحت هي أو لا، وإن صلحا وهي ممن يحد قاذفها تلاعنا، ففي الخمسة لا حد ولا لعان وفي القسمين حد فقط وفي القسم الواحد يتحقق اللعان لا الحد.

(ويجري) اللعان (بينها وبين زوج فاسق أو أعمى؛ إذ الشهادة هنا للتهمة) فإن القاذف متهم بالكذب فكل من قذف صار متهما، ولو لم تجز شهادة المتهم هنا

---

١ قال الفاضل أمير: «في التبيين: 'وثمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في اشتراط أهلية الشهادة فعندنا تشترط هذه وعنده تشترط أهلية اليمين وهو أن يكون ممن يملك الطلاق' انتهى. فعلم أن ما صدره بلفظة "أقول" ثبت عنهم رواية». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١٤ظ.

٢ أي: «قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها». انظر: الهداية للمرغيناني، ٢/٢٧٠

٣ ج – وحُبس بإبائه حتى يلاعن أو يكذِّب نفسه فيحد، فلو لاعن تلاعن وإلا حبست حتى تلاعن، صح في الهامش.

٤ الكافي لابن عبد البر، ص ٥٧١-٥٧٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١٣-٣١٤، أما إسناد هذا القول إلى أحمد فليس بصحيح. قال في المغني: «فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات». المغني لابن قدامة، ١٢/٣٥٤.

٥ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣/٢٦٤.

[٢٩٢و] للزم سد باب اللعان؛ / لأن كل قاذف متهم فلا لعان؛ لأنه عبارة عن الشهادة ولأن الفاسق أهل للشهادة؛ لأنه ينفذ القضاء بشهادته.

أقول: فإن قيل: يرد المحدود في القذف فإن القاضي لو قضى بشهادته ينفذ القضاء عندنا أيضًا ولا يجري اللعان بينهما. قيل: في نفاذ القضاء بشهادة المحدود في القذف تفصيل: فإنه لو قضى بشهادته عمدًا لا ينفذ ولو سهوًا اختلف فيه بخلاف الفاسق فإنه ينفذ القضاء بشهادته مطلقًا، وكذا الأعمى؛ لأنه أهل للشهادة وإنما لا يصح أداؤه في سائر المواضع لفقد شرطه وهو التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وهنا يقدر على أن يميز بين نفسه وزوجته فيكون أهلًا لأداء هذه الشهادة.

أقول: ينبغي أن يجري اللعان بين العمياء وزوجها كما بين الأعمى وزوجته.

(تقبل شهادته على امرأته بزنا كغير الزنا، وللشافعي التهمة).

(ويبدأ الزوج؛ لأنه المدعي) والحجة تطلَب أوَّلًا من المدعي (فيقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في الكل. ثم هي أربعًا: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، أقيم الغضب مقام اللعن في خامستها لسقوط وقْع[1] اللعن عن قلوبهن لكثرة جريه على ألسنتهن، والخطاب رواية) ذكر في النوادر عن الحسن[2] عن «ح» أنه لابد من أن يقول: إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا، وهي تقول: أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا؛ لأنه إذا ذكر بلفظ المغايبة يتمكن فيه الشبهة والاحتمال فلا بد من لفظ المخاطبة، وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا؛[3] لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف.

(ولو قذف بنفي الولد ذكراه في اللعان) بأن يقول: فيما رميتها به من نفي الولد، وتقول هي: فيما رماني به من نفي الولد. ولو قذف بالزنا وبنفي الولد

---

١ أي: هيبة اللعن.

٢ وهو الحسن بن زياد اللؤلؤي من تلاميذ أبي حنيفة.

٣ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٤٤/٥. انظر للتفصيل: المحيط البرهاني لابن مازه، ٤٥٣/٣.

(ذكراهما في اللعان) فيقول: فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها، وهي تقول: فيما رماني به من الزنا ونفي الولد.

(ولم نفرِّق) نحن (بلعانه ولا فرّقنا بلعانهما؛ إذ الحرمة لا تقع بها الفرقة)، أي: لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما فات الإمساك بالمعروف ومن لا يمسك امرأته بالمعروف لا تقع الفرقة بنفس الامتناع عن الإمساك بالمعروف؛ بل يلزمه التسريح وإذا امتنع ناب القاضي منابه (فيفرِّق دفع ظلمه، وللشافعي أنه كردة)؛ إذ الظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فلم يبق النكاح بينهما كما إذا ارتد أحد الزوجين،[١] (ولزفر و «ك»[٢] قوله عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»)[٣] فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما (فيجعله «سزهم»[٤] تحريمًا مؤبدًا. طلقة بائنة؛[٥] إذ فعل الحاكم كفعله).

(فلو أكذب نفسه) بعد اللعان والتفريق (أو حد لقذف) أجنبي (أو هي لزنا لم يُجز «سزهم» نكاحها لما مر)[٦] من قوله عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»، فالتنصيص على التأبيد يمنع الاجتماع أبدًا فمجوِّز النكاح مخالف للنص، (ولهما أن معناه ما داما متلاعنين ولم يبق) التلاعن (ببطلان أهلية الشهادة) وهذا؛ لأن اللعان بطل برجوع الزوج وإكذابه نفسه؛ لأنه شهادة تبطل بالرجوع في حق الشاهد فلم يبق متلاعنًا، وكذا المحدود بالقذف ليس بأهل للشهادة فلا يبقى أهلا للتلاعن.

(نلغي قذف الأخرس للشبهة، ولهم / أن إشارته كصريح.[٧] ولو قذف بولد نفى الحاكمُ نسبَه وألحقه بأمه تحصيلًا لغرضه)؛ إذ الغرض بهذا اللعان نفي الولد [٢٩٢ظ]

---

١ روضة الطالبين للنووي للنووي، ٣٣٠/٦.

٢ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٨٨.

٣ موطأ مالك، النكاح ٢٧؛ سنن أبي داود، الطلاق ٢٧.

٤ أي: أبو يوسف وزفر والأئمة الثلاثة. انظر: الكافي لابن عبد البر، ٢٨٩؛ المغني لابن قدامة، ١٤٤/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٣٠/٦.

٥ أي: الطلقة الحاصلة بتفريق الحاكم بسبب اللعان طلقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد، كما في الهداية للمرغيناني، ٢٧١/٢.

٦ كما في الأم للشافعي، ٧٣٣/٦.

٧ الأم للشافعي، ٧٢١/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٢٥/٦. عدم جواز اللعان من الأخرس هو الوراية عن أحمد وعندهم رواية أخرى إلا أن الأول هو الذهب كما صرح به في المغني لابن قدامة، ١٢٧/١١.

فيوفِّر عليه غرضه وثبت نفي الولد (ضمنًا) للقضاء بالتفريق، وعن «س» أن القاضي يفرق ويقول: قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الأب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه؛ لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فإنه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه.

(ونفي الحمل لا لعان فيه) عند «حز» لاحتمال أنه انتفاخ فلا يصير قاذفًا؛ لأنه قذف معلق بالشرط فكأنه قال: إن كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفًا؛ لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده، ولأن المعلق بالشرط لا يكون قذفًا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده، ولا يقال: هذا ليس بمعلق؛ بل هو موقوف حتى تبين أنه موجود عند النفي أو معدوم فإذا عرف وجوده تبين أنه قذف مطلق؛ لأنا نقول: فيه (شبهة التعليق)؛ لأن كل موقوف فيه[1] شبهة التعليق؛ إذ لا يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود. (وأثبتناه لو أتت به أقل من ستة أشهر للتيقن، ولم نوجبه للحال للشبهة) لاحتمال أنه انتفاخ، (وللشافعي أنه قذف في الحال)؛ لأن نفي الولد نسبة الزنا إليها. (وتلاعنا: "بزنيت وهذا الحمل منه" لصريح القذف نثبت) نسبه؛ (إذ الحمل لا يقبل الحكم) أي: القاضي لا ينفي الحمل؛ إذ الأحكام لا تترتب عليه (قبل الولادة للاحتمال) والحديث[2] محمول على أنه عليه السلام عرف قيام الحبل وَحْيًا، وقال «ع»: ينفيه؛[3] لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وألحقه بأمه وقذفها[4] حاملا.[5]

(ولو نفى الولد عند التهنئة أو شراء آلة الولادة صح لعدم قبوله، وهو) أي: نفيه (بعده لا) يصح فيثبت نسبه منه (لقبوله ظاهرا ولاعن فيهما) أي: فيما نفى عند شراء الآلات وفيما نفى بعده. (وتقدير مدة صحة النفي وعدمها بيوم

---

[1] الجار المجرور خبر مقدم، شبهة التعليق مبتدأ وجملة المبتدأ والخبر في محل رفع خبر "أن".

[2] صحيح البخاري، التفسير ٢٤؛ سنن الترمذي، التفسير ٢٥.

[3] أي: ينفيه القاضي.

[4] فالعبارة في الهداية: «وقد قذفها حاملًا» أي: بقد. الهداية للمرغيناني، ٢/٢٧٢.

[5] روضة الطالبين للنووي، ٦/٢٣٤.

أو سبعة روايتان عن «ح»، وقدَّراه بنفاس؛ لأنه كحال الولادة) حيث لا تصوم ولا تصلي فالاقتصار على التهنئة وشراء الآلات مذهب «ح»، (وكان قدوم الغائب كولادته) فله نفيه في قدر التهنئة عند «ح»، وقالا: في مقدار مدة النفاس. (ولو نفى أول التوأمين وأقر بالثاني حد لإكذابه) نفسه، (ولو عكس لاعن وثبت) نسبهما منه؛ (إذ لا يفترقان في حكم النسب).

ولو نفى نسب بنته وتلاعنا (ثم ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه) الجد النافي أنه ولد بنته (فنسبه لم يثبت) منه عند «ح»؛ لأن نسب الولد هنا ثابت من أبيه وجده فوقعت الغنية عن ثبوته من جانب الأم بخلاف ولد الابن لاحتياجه إلى ثبوت نسبه من الجد فافترقا، (وأثبتاه كما لو ذكرا) أي: لو كان المنفي نسبه ابنًا والمسألة بحالها يثبت نسبه إجماعًا فكذا هذا؛ لأن بين الولدين اشتراكًا في أحكام النسب من عدم قبول الشهادة وعدم جواز أداء الزكاة فيشتركان في صحة الدعوى.

فصل [العدة][1]

(تعتد الحرة لطلاق أو فسخ بثلاثة قروء) لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾.[2] (نوِّلها بحيض و «عك» بأطهار.[3] ولا عدة على غير الموطوءة لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ﴾،[4] الآية. ولم تعتد بحيض طلقت فيه لنقصه. والتي لا تحيض من كبر) أو صغر (بثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾ / إلى قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾.[5] أمروا ممتدة الطهر بأقراء لا [٢٩٣و] بثلاثة أشهر بعد تسعة؛ لأنها حائض، وله[6] أنها في معنى الآيسة بعد تحقق براءة رحمها بتسعة أشهر).

---

[1] قال البابرتي: «العدة: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكدًا بالدخول أو الخلوة أو الموت». العناية للبابرتي، ٢٧٥/٤.

[2] سورة البقرة، ٢٢٨/٢.

[3] الأم للشافعي، ٥٢٩/٦؛ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٣١/٦.

[4] سورة الأحزاب، ٤٩/٣٣.

[5] سورة الطلاق، ٤/٦٥.

[6] أي لمالك، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٣.

(والأمة بقرأين للخبر: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان»)[١] ولأن الرق ينصف. أمروا أمة لا تحيض بشهر ونصفه لا بثلاثة لما مر) من الخبر، (وله[٢] إطلاق ما تلي) من قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾.

(وتعتد الحرة للموت ولو في الرجعي بأربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾،[٣] الآية، قوله: "ولو في الرجعي" أي: لو مات في عدة الطلاق الرجعي تصير عدتها عدة الوفاة. والحاصل: أن عدة امرأة الفار أبعد الأجلين في البائن عندهما والأقراء عند «س» كما مر في فصل الفار وعدة الوفاة في الرجعي وفاقًا. (والأمة بنصفها لما مر) من أن الرق منصف.

(والحامل بوضع الحمل) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾.[٤] (والمنكوحة فاسدًا والموطوءة بشبهة بحيض لموت وغيره؛ لأنه للتعرف) فإن قيل: التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء. قلنا: إنما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل فالفاسد أُلْحِق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالأقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط كما قدر الصحيح بها، والغرض من الأمة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن أمرها مهما كاهتمام المنكوحة فاكتفي باستبرائها بحيضة بخلاف أم الولد، وذكر في تثليث عدة المنكوحة ما تقدم من أن الحامل يمكن أن تحيض فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم؛ لأنه عدد معتبر في الشرع ضرب لإبلاء الأعذار[٥] كما في شرط الخيار وقصة الأخيار أي: موسى وخضر عليهما السلام. وقالوا أيضًا: إنما لم يكتف بحيضة واحدة وإن حصل تعرف الفراغ بها؛ إذ الواحدة للتعرف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفينا بالواحدة لم يحصل هذه المقاصد.[٦]

---

١ سنن أبي داود، الطلاق ٦؛ سنن الترمذي، الطلاق ٧.
٢ أي: لمالك. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٣.
٣ سورة البقرة، ٢/٢٣٤.
٤ سورة الطلاق، ٦٥/٤.
٥ أي: لإزالة الأعذار يعني: أنه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلي الأعذار وتفنيها.
٦ كذا في المبسوط للسرخسي، ٦/٤٢.

(وتعتد من عاد دمها بعد أشهر بحيض لإمكان الأصل، أو أيست بعد حيضتين بشهور تحرز الجمع بين الأصل وخلفه. ولو عتقت في عدة الرجعي أمروها كحرة لبقاء النكاح) من كل وجه فلما عتقت كمل ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة بثلاث حيض. فلو عتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم ينتقل عدتها لزوال النكاح فلا يتكامل الزائل بالعتق، **(وله[1] عدم التبدل كالموت)** وقال «ع»: المبانة كحرة.[2]

(ولو مات مولى أم الولد أو حرَّرها نأمر بثلاث حيض لا بواحدة لزوال الفراش كمنكوحة) بخلاف غيرها من الإماء، **(وللشافعي زوال ملك اليمين كاستبراء. ولو مات بعل أم الولد ومولاها وجهل أولهما وكمية ما بينهما فعدتها عدة الوفاة عند «ح» كأنهما ماتا معًا كغرقى وجمعًا بين العدتين احتياطًا كما لو علم ما بينهما فقط وهو شهران وخمسة أو أكثر)**.

وهنا مسائل: الأولى: إذا مات مولى أم الولد ومات زوجها وجهل الترتيب، لكن ما بينهما من الزمان أقل من شهرين وخمسة أيام تعتد بأربعة أشهر وعشر لا غير؛ إذ المولى لو مات أوَّلًا لم يلزمها عدته؛ لأنها منكوحة وعتقت فلزمها عدة وفاة الزوج أربعة أشهر وعشر، وإن مات الزوج وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام ثم بموت المولى لا يلزمها عدة المولى؛ لأنها معتدة عن نكاح فيلزمها في حال أربعة أشهر وعشر وفي حال نصفها فيتقدر بالأكثر احتياطًا.

المسألة الثانية: إذا ماتا وجهل الترتيب، لكن بينهما شهران وخمسة أيام أو أكثر تعتد بأربعة أشهر وعشر ويستكمل فيها ثلاث حيض؛ إذ المولى إن مات أوَّلًا لم يلزمها عدته / وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر؛ لأنها حرة [٢٩٣ظ] وإن مات الزوج أوَّلًا لزمها شهران وخمسة أيام، وموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطًا.

المسألة الثالثة: وهي الخلافية إذا ماتا وجهل الترتيب وما بينهما قال «ح»: تعتد بأربعة أشهر وعشر لا غير، وقالا: يجمع بين العدتين احتياطًا لجواز أن يكون

---

[1] أي: لمالك. الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٤.
[2] روضة الطالبين للنووي، ٦/٣٤٣.

المولى مات أوَّلًا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها العدة بأربعة أشهر وعشر وجواز أن يموت الزوج أوَّلًا ثم مولاها بعد مضي عدة زوجها فيجب بموت مولاها ثلاث حيض وهذا؛ لأن موت المولى سبب للاعتداد بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقاء المانع فيجب بحكم السبب احتياطًا.

(ولو مات صغير عن امرأته الحامل يأمرها «سهم»[1] بأشهر[2] كحادث) بعد موت الصغير (لتيقن البراءة) عن ماء الصغير، (وهما بوضعه لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾، الآية، ولم يثبت نسبه) من الصغير؛ (إذ لا ماء له).

(ولو وُطئ) أي: (المعتدة) عن الطلاق إذا وطئت (بشبهة) بأن تزوجها رجل ووجدها على فراشه بأن زُفت إليه وقالوا: هي زوجتك (وجب) عليها عدة (أخرى) من الوطء بالشبهة وتداخل العدتان فيكون ما تراه محسوبًا منهما جميعًا فإن الوطء بالشبهة بعد مضي حيضة مثلا فحاضت حيضتين بعدها تمت العدة الأولى ووجب عليها أن تتم الثانية بحيضة ثالثة. وقال «ع»: لا يتداخلان؛ لأن ركنها هو الفعل وهو كف المرأة نفسها عن البروز والخروج والتزوج فيكون عبادة كالكف عن الشهوتين في الصوم؛ لأنها أمرت بالتربص وهو الكف فلا تداخل كصومين في يوم واحد، وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع؛ لأنها أجل لقوله تعالى: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ﴾، الآية، والآجال تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون مؤجلة لأناس فإنها تنقضي بمدة واحدة.

(وتبدأ العدة عقيب طلاق وموت؛ لأن كلا منهما شرط، وتنقضي ولو لم تعلم[3] لإطلاق النص): ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾،[4] الآية، وقال تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[5] وقد اتصفتا بصفتي الطلاق وتوفي الزوج منذ وجد الطلاق

---

[1] أي: أبو يوسف مع الأئمة الثلاثة. المغني لابن قدامة، ٢٣٥/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٥٠/٦.

[2] أي: أربعة أشهر وعشر، كما في الهداية للمرغيناني، ٢٧٥/٢.

[3] أي: الطلاق أو الموت.

[4] سورة البقرة، ٢٢٨/٢.

[5] سورة البقرة، ٢٣٤/٢.

والموت فيلزمهما حينئذ، وشارط العلم زائد على النص. وقال صاحب المحيط[١] وغيره: (**لو أقر بطلاقها مذ سنة**) ذكر في الأصل:[٢] (**أنها تعتد من وقت الطلاق لو صدَّقته**) في الإسناد، واختار مشايخ بلخ أنها تعتد من (**وقت الإقرار لتهمة المواضعة وجزاء على كتمانه**) الطلاق، ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى؛ لأن ذلك حقها وقد أقرت بسقوطه، وينبغي على قول هؤلاء أن لا يحل التزوج بالأخت وأربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الإقرار (**وإلا**) إن كذبته في الإسناد أو قالت: لا أدري تجب العدة (**من وقت الإقرار**). وقالوا: هذا الجواب في حق النفقة والسكنى حتى يجب لها النفقة والسكنى، أما في حق التزوج بأختها وأربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق، وقيل في حل التزوج بأختها وأربع سواها: تعتبر العدة من وقت الإقرار أيضًا.

(**وجعلناها في الفاسد من وقت التفريق أو المتاركة**) وهي العزم على ترك الوطء ولا يكون ذلك إلا بأن يقول نحو: تركتك أو خليت سبيلك، ولا يتحقق بمجرد الامتناع / عن الوطء (**لا من آخر الوطآت؛ إذ تمكنه من الوطء كوطئه، وله**[٣] **أن الوطء هو السبب**) حتى إذا حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة عند «ز»؛ إذ المؤثر في الإيجاب الوطء؛ إذ لا عبرة للعقد بدون الوطء فتعتبر العدة من آخر الوطآت، ولنا: أن التمكن أقيم مقام الوطء لتعذر الوقوف لغيرهما عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، ولأن سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق، ألا يرى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يحد وبعده يحد. [٢٩٤و]

(**ولو أخبرت بمضي عدته وعدة المحلِّل وغلب ظنه بصدقها والمدة تحتمل نَكَحَها؛ إذ**) النكاح لو كان من المعاملات (**فخبر الواحد يقبل**) فيها

---

١ أي: برهان الدين ابن مازه البخاري كما سبق التعريف به. انظر: المحيط البرهاني لابن مازه، ٤٦٢/٣.

٢ قال محمد بن الحسن الشيباني: «وإذا قال الرجل لامرأته في مرضه: قد كنت طلقتك ثلاثًا في صحتي وقد انقضت عدتك، فصدقته المرأة على ذلك، فلا ميراث لها». الأصل للإمام محمد، ٥٣٩/٤.

٣ أي: لزفر.

بشرط التميز كالوكالات، والمضاربات، والإذن في التجارات، وإن كان من أمور الدين لتعلق الحل به فيقبل قولها أيضًا كما لو أخبرت بنجاسة الماء وطهارته أو روت حديثًا. **(فلو أقرت بمضيها بحيض فأقل ما تصدق فيه شهران)** عند «ح» كل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر،[1] **(وقالا: تسعة وثلاثون)** يومًا كل حيض ثلاثة وكل طهر خمسة عشر. **(وعند «ع» أكثر من اثنين وثلاثين)** طهرها خمسة عشر وحيضها يوم.

أقول: فيه نظر؛ إذ العدة بالأطهار عند «ع» كما تقدم فعلى هذا ينبغي أن يكون الأقل عنده سبعة وأربعين يومًا حيضها يوم وطهرها خمسة عشر لا ما ذكر، اللّٰهم إلا أن يكون عنه روايتان.[2]

(وعند «ك» أربعون) يومًا حيضها ثلاثة وثلث يوم، وطهرها خمسة عشر، **(وعند «أ» سبعة وعشرون)** يومًا حيضها ساعة وطهرها تسعة.

(وفي طلاقها بولادة) أي: لو قال لامرأته: إذا ولدتِ فأنت طالق فولدت وطلقت ثم أقرت بمضي عدتها روى «م» عن «ح» أن **(أقل ما تصدَّق فيه خمسة وثمانون)** يومًا **(والمائة رواية)** الحسن عنه، **(ويصدقها «س» في خمسة وستين)** يومًا، **(وصدَّقها «م» في أربعة وخمسين يومًا وساعة)**. وجه رواية «م»: أن الطهر

---

[1] هذا التخريج رواية محمد عنه، وأما التخريج الذي رواه الحسن عنه فهو: اعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة أيام ويجعل مبدأ الطلاق في أول الطهر عملا بالسنة فخمسة عشر يومًا طهر وخمسة حيض هكذا ثلاث مرات تكن ستين يومًا، كما في الاختيار للموصلي، ٢٥٨/٣.

[2] لا تذكر كتب الشافعية رواية أخرى عن الشافعي إلا أن انقضاء الأقراء عندهم يختلف بحسب وقوع الطلاق في الطهر أو الحيض. قال النووي في الروضة: «وأما المعتدة بالأقراء فإن طلقت في الطهر حسب بقية الطهر قرءً وإن طلقت في الحيض اشترط مضي ثلاثة أطهار كاملة كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى، فأقل مدة تمكن انقضاء العدة فيها إذا طلقت في الطهر اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض يومًا وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض يومًا وليلة وتطهر خمسة عشر ثم تطعن في الحيض هذا هو المذهب. (...) أما المطلقة في حيض فأقل مدة إمكانها سبعة وأربعون يومًا ولحظة بأن تطلق في آخر جزء من الحيض ويظهر تصويره فيما إذا علق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يومًا ثم تحيض يومًا وليلة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض يومًا وليلة وتطهر خمسة عشر وتطعن في الحيض». روضة الطالبين للنووي، ١٩٤/٦. ويوجد نفس التفريق في الوجيز الذي صرح المصنف أنه كان موجودًا عنده. انظر العزيز شرح الوجيز للرافعي، ١٧٩/٩-١٨٠.

المتخلل بين الدمين في مدة النفاس نفاس عند «ح» فلا بد من مدة يوجد بعدها طهر لا يكون حكمه حكم النفاس فيكون خمسة وعشرون يومًا نفاسًا وخمسة عشر طهرًا؛ لأنا لو جعلنا مدة النفاس أقل من ذلك لا يكون الخمسة عشر طهرًا؛ لأنه يبقى بين دمين في مدة النفاس فيكون نفاسًا لا طهرًا فاعتبر خمسة وعشرون يومًا نفاسًا، ثم خمسة عشر طهرًا فصار أربعين، ثم خمسة أيام للحيض اعتبارًا للوسط وخمسة عشر يومًا للطهر، ثم خمسة للحيض وخمسة عشر للطهر، ثم خمسة للحيض فهذه خمسة وثمانون.

ووجه رواية الحسن: أن نفاسها أربعون يومًا ثم عشرة أيام للحيض اعتبارًا للاحتياط، ثم خمسة عشر للطهر، ثم عشرة للحيض فتم ستون يومًا كما مر في المسألة السابقة.

ووجه «س»: أن نفاسها أحد عشر يومًا؛ لأن أكثر الحيض عشرة والنفاس يزيد عليه فزيد عليه بيوم، وطهرها خمسة عشر يومًا ثلاث مرات، وحيضها ثلاثة أيام ثلاث مرات كما سبق فالمجموع خمسة وستون.

ووجه «م»: أن أقل النفاس ساعة؛ لأنه لا حد له ولا بد من وجوده وهذا أقل مدة له، وأقل ما تُصدَّق فيه المعتدة بالحيض تسعة وثلاثون يومًا عندهما فيزاد عليها خمسة عشر يومًا للطهر من النفاس فصار المجموع أربعة وخمسين يومًا غير ساعة النفاس.

(الذمية لا تعتد / من الذمي لما مر) من أنا أمرنا بتركهم وما يدينون. [٢٩٤ظ]

[الحداد]

(تحد ولو أمة في عدة الموت) لقوله عليه السلام: (**«لا يحل لامرأة تؤمن** بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها **(فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا»)**.[١] والحداد: ترك الزينة والإحداد بمعناه؛ **(فتترك زينة كحرير وطِيبًا وكحلًا ودهنًا إلا بعذر. ونوجب الحداد بت لتأسف النكاح،**

---

[١] صحيح البخاري، الطلاق ٤٧؛ صحيح مسلم، الطلاق ٦٠.

ولهم[1] أنه لا تأسف على زوج لم يف).

(لم نأمر به ذمية ولا صبية؛ لأنه حقه تعالى ولم تخاطبا به، لهم أنه لموته) كالعدة فعم.[2] (ولا حداد في النكاح الفاسد؛ لأنه معصية ولا على أم الولد؛ إذ زوال الرق نعمة فلا وجه للتأسف).

(ولا تُخطب معتدة، وصح التعريض لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾،[3] الآية).

(ولا تخرج معتدة طلاق للنص: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ﴾)،[4] الآية، وتخرج الأمة في حاجة مولاها، (تخرج معتدة الموت نهارًا وبعض الليل؛ إذ نفقتها عليها فتحتاج) إلى الخروج (وتبيت في بيتها وتعتد) في بيتها الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة (إلا بعذر) نحو أن تخرَج من البيت أو ينهدم البيت أو خافت على متاعها أو لم تجد كراء البيت فتنتقل.

(ولو بانت أو مات في سفر وبينها وبين مصرها ومقصدها أقل من مدة السفر تتخير) أي: ترجع إلى مصرها أو تروح إلى مقصدها وتعتد في أيهما شاءت. (ولو اختلفا) أي: بينها وبين أحدهما مدة السفر لا بين الآخر (تختار ما دون السفر، ولو كل منهما سفرًا تتخير لو في مفازة، وكان رجوعها أولى لعدة في بيتها. ولو في مصر فهي لا تخرج عند «ح» حتى تفرغ؛ إذ لا ضرورة) بخلاف المفازة (جوّزاه بمحرم لدفع الوحشة، وعند «عك» تخرج بلا محرم لو فاتها الحج.[5] ولو أبانها تحجب) بحائل (بينهما حزر الخلوة بأجنبية، ولو كان زوجها فاسقًا فلتخرج إلى بيت آخر احتياطًا، وإن ضاق البيت عليهما) فالأولى

---

[1] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٥. قال النووي: «وفي عدة البائن قولان، والجديد الأظهر لا يجب؛ بل يستحب». روضة الطالبين، ٣٨٢/٦. هذا أحد القولين رويا عن أحمد، والقول الثاني كقول الحنفية: انظر: المغني لابن قدامة، ٢٩٩/١١.

[2] قال ابن عبد البر: «هذا تحصيل مذهب مالك». والقول الثاني عندهم كقول الحنفية، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٨٢/٦؛ المغني لابن قدامة، ٢٨٤/١١.

[3] سورة البقرة، ٢٣٥/٢.

[4] سورة الطلاق، ١/٦٥.

[5] روضة الطالبين للنووي، ٣٩٠/٦.

أن يخرج الرجل (يماثله فسقه.[١] وحسن جعل الحاكم معها امرأة ثقة قادرة على الحيلولة، وتبيت في أي بيت تريده من) بيوت (دار الزوج).

متفرقة [في ألفاظ الطلاق وحل المرأة للأول]

العاقل: من يستقيم كلامه وأفعاله وغير نادر[٢] والمجنون ضده. والمعتوه: من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالبًا أو يكونان سواء. وقيل: لا يقع طلاق السكران، وعن «س» أن ردة السكران يعتبر ويصير مرتدًّا.

الأصل: أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها كما في خيار البلوغ والعتق إذا اختارت نفسها لا يلحقها الطلاق.

ولو خلع امرأته ثم قال لها: "دادمت سه"[٣] إن نوى الطلاق تطلق ثلاثًا. ولو قال لمبانته: أنت طالق بائن فإنه يلحقها، ولو قال: أنت بائن لا يقع، ولو قال لها: أبنتك بتطليقة لا يقع. ولو قال بالتركية: "ينكم أُوجْ"[٤] يقع ثلاث لو نوى.

ولو قال لامرأته: قولي: أنا طالق تطلق إن قالت وإلا لا بخلاف ما لو قال لآخر: قل لامرأتي: إنها طالق فإنها تطلق قال ذلك الرجل أو لا، وكذا لو قال: بشِّرها بطلاقها أو قال: أخبرها أنها طالق. ولو قال: قل لها: أنت طالق لا تطلق ما لم تقل فإنه توكيل. ولو قالت له: «مَرًا طلاق كُنْ مرا طلاق كن مرا طلاق كن»[٥] فقال: «كَرْدَمْ كردم كردم»[٦] قيل: تطلق واحدة وقيل: ثلاثًا.

ولو قال لمدخولته: أنت طالق طالق طالق وقال: عنيت التكرار صدِّق ديانة لا قضاء. ولو قال لها: أنت طالق واحدة فقالت: هَزَارْ[٧] فقال الزوج: هزار لو نوى شيئًا فكما نوى وإلا لا يقع شيء. ولو قال لها: تُرَايَكْ أو تُراسَهْ أو تُو يَكِي

---

١ أي حال كون الزوج فاسقًا فالأولى خروجه.

٢ هكذا وردت العبارة في جميع نسخ التسهيل، وفي كتب أخرى وردت العبارة: "وغيره نادر" أي: بالضمير. انظر على سبيل المثال: تبيين الحقائق للزيلعي، ١٩٥/٢.

٣ أي: أنا أعطيتك ثلاثًا.

٤ أي: امرأتي ثلاث.

٥ أي: طلقني.

٦ أي: فعلتُ.

٧ أي: ألف.

[٢٩٥و] أو تُو سه[1] قيل: لا يقع شيء، / وقيل: يقع لو نوى، وقيل: يقع في حال مذاكرة الطلاق وفي حال الغضب لا في حال الرّضا إلا بانية.

ولو قالت له: طلقني ثلاثًا فأشار إليها بثلاث أصابع يريد بذلك ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل بلسانه. ولو قال لها: تُرَا جَنْكْ بازْدَاشْتَمْ، أو بِهِشْتَمْ، أو يَلَه كَرْدَمْ، أو بَايْ كُشَادَهْ كَرْدَمْ فهذا كله تفسير قوله: "طلقتك" عرفًا حتى يكون رجعيًا بلا نية، وقيل: الكل بائن ولا بد من النية إلا في قوله: "بهشتم" فإنه رجعي. وقوله: دَسْت بازْدَاشْتَمْ تفسير قوله: خليت سبيلك حتى لا يقعُ بدون النية.

ولو قال لها: أنا أستنكف عنك، فقالت: كالبزاق إن كنت تستنكف فارمِ به فقال الزوج: تُفْ تُفْ ورمى البزاق وقال: رميتُ ونوى الطلاق لا يقع.

ولو لقَّنها الخلع بالعربية حتى قالت: اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة قيل: صح وقيل: لا يصح كالبيع وبه يفتى، وكذا لا يصح لو لقَّنها أن تبرئ الزوج عن المهر والنفقة، وهذا يدل على أن المديون إذا لقَّن الدائن أن يبرئه عن الدين بالعربية لا يصح.

ولو قال لامرأته: خِويشْتَنْ أَزْمَن[2] بكذا وكرَّر ثلاثًا فقالت: خَرِيدَمْ[3] يقع الثلاث بالأموال الثلاثة، ولو قالت: خِويشْتَن خَرِيدَمْ بألف وكرَّرت ثلاثًا وقال الزوج: فُرُوخْتَمْ[4] يقع الثلاث بالأموال الثلاثة أيضًا كما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا على ألف درهم أنت طالق ثلاثًا على مائة دينار فقالت: قبلت يقع الثلاث بالمالين فكذا هنا. وعن «س» أنه فرَّق وقال: في جانب الزوج كلا الإيجابين باقٍ وفي جانب المرأة لا حتى لو قال: طلقتك على المالين يتوقف على قبولها. ولو قال لغيره: بعت عبدي منك بألف درهم ثم قال قبل القبول: بعت عبدي منك بمائة دينار فقالت: قبلت لا يلزم إلا المال الثاني.

قوله: "أمر امرأتي بيدك" تمليك فيقتصر على المجلس، وقيل: توكيل؛ لأنه صرح الأمر فلا يقتصر. وكشف المرأة وجهها جناية في رواية لا في رواية.

---

١ أي: أنت واحدة، أنت ثانية، أنت ثلاثة.
٢ أي: نفسُك مني.
٣ أي: اشتريتُ.
٤ أي: بعت.

وإسماعُها صوتها للأجنبي جناية. وفي تفويض الطلاق لو كانت راكبة فلما سمعت التفويض أجابت سريعة حتى سبق جوابها خطوتها بانت منه ولو سبق خطوتها جوابها لم تبن. ولو ذهبت بنفسها لطلب الشهود بأن لم تجد أحدًا يدعو الشهود قيل: يبطل، وقيل: لا.

الزوج إذا ادعى الشرط أو الاستثناء في الطلاق أو الخلع فالقول قوله. ولو قال الشهود: لم يستثن يقبل وهذه من الشهادات التي تقبل على النفي. ولو قالوا: لم نسمع غير كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج في دعوى الاستثناء. وفي الفتاوى القاعدية[١] أن في الاستثناء تفصيلًا وهو أنه لو أقر الزوج من غير دعوى المرأة فالقول قوله، ولو ادّعته المرأة فقال: طلقتها مع الاستثناء فالقول قولها، وفي الفتاوى الصغرى:[٢] إذا ذكر الجعل لا يسمع دعوى الاستثناء. والطلاق على مال كالخلع، وقيل: لو عرف الطلاق بإقراره يسمع دعوى الاستثناء منه، ولو ثبت بالبينة لا يسمع، وكذا العتق والنكاح، وقيل: لو ادعى الاستثناء وقالت: طلقتني فالقول قولها وعليه البينة بخلاف ما لو قال لها: قلت لك أنت طالق إن دخلت الدار وقالت: طلقتني منجزًا فالقول قوله.

ولو بلغت فرأت دمًا يومًا ثم انقطع حتى مضت سنة فطلقها زوجها فعدتها بالأشهر. ولو حاضت ثلاثة أيام ثم انقطع سنة أو أكثر فعدتها لا تنقضي بالأشهر / ما لم تبلغ حد الإياس وهو خمس وخمسون سنة هو المختار، وقيل: [٢٩٥ظ]
خمسون سنة. فإن رأت الآيسة دمًا بعد ذلك فقيل: هو حيض، وقيل: لا، وقيل: إذا حكم بالإياس فليس بحيض وإلا فهو حيض.[٣]

---

١ قال كاتب جلبي: «للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن أبي القاسم بن أبي رجا القاعدي الخجندي ذكر فيها: أنه طلب منه بعض إخوانه أن يكتب له مجموعًا في النوازل من الواقعات التي أفتى بها المشايخ المتأخرون وأن يذكر أقاويل السلف ومما اختاره الخلف ما يعتمد في أمر الفتوى وأن يضيف إليه جملة مما أفتى به شيخ المشايخ القاضي الإمام تاج الدين أبو بكر بن أحمد الأخسيكثي. هو: كتاب مفيد غالبه بالفارسية رتبه على ترتيب الكتب». كشف الظنون لكاتب جلبي، ١٢٢٨/٢.

٢ للشيخ الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول (ت. ٥٣٦هـ/١١٤١م). كشف الظنون، ١٢٢٤/٢.

٣ هذا قول محمد بن مقاتل الرازي، كما في العناية للبابرتي، ٢٨٦/٤-٢٨٧.

ولو تزوج بزوجة الغير غيرَ عالم ودخل بها تجب العدة لا لو عالمًا حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى.

والأمة تخرج في عدة الطلاق والموت فإن أعتقت في العدة لزمها ما لزم الحرة المسلمة. والكتابية تخرج بإذن الزوج لا المسلمة، وتخرج أم الولد إذا أعتقت.

وهل يباح له الدخول على معتدته للاطلاع؟ فيه روايتان.

وتحل[١] للأول بدخول غير البالغ، وقيل: أنه مقدر بعشر سنين. فإذا التقى الختانان وتوارت الحشفة حلت للأول، ولو خلا بها أو مات عنها ولم يطأها لا تحل للأول. وإذا لم يطأها الثاني لا تحل للأول في قول عامة العلماء، وقال سعيد بن مسيب: تحل وهو قول بِشْر بن غياث المريسي[٢] رئيس أهل الاعتزال وهو مهجور يخالف الاجماع حتى لا ينفذ القضاء بقوله.

وعن «س» إذا تزوجت امرأة عبدًا لا يجوز لعدم الكفاءة وهو رواية الحسن عن «ح»، وعن «ح» على ظاهر الرواية تحل للأول.

ولو أقرت أن الثاني وطئها وأنكر الثاني تحل لا في العكس. ولو أقرت بوطء الثاني وأنكره الأول بعد تزوجها فرِّق بينهما، ولو أقر الأول بوطء الثاني وأنكرته بعد تزوج الأول؛ فإن كانت عالمة بشرائط الحل لا تصدق ولو جاهلة تصدَّق. وفي الفتاوى: لو تزوجها الأول فقالت: ما تزوجت بآخر وكذبها الأول لا تصدق المرأة، ولو قال الثاني: وقع النكاح فاسدًا؛ لأني جامعت أمها فإن صدَّقته المرأة لا تحل للأول وإلا تحل.

وللقاضي أن يفرِّق بينهما للعجز عن النفقة أو لعدم الكفاءة لا للحَكَم.

---

١ أي: تحل المرأة التي طلقها زوجها ثلاثًا.

٢ بشر بن غياث بن أبي كريمة العدوي البغدادي المريسي (ت. ٢١٨هـ/٨٣٣م). كان بشر من كبار الفقهاء، أخذ عن القاضي أبي يوسف وصنف كتابًا في التوحيد، وكتاب الإرجاء، وكتاب الرد على الخوارج، وكتاب الاستطاعة، والرد على الرافضة في الإمامة، وكتاب كفر المشبهة، وكتاب المعرفة، وكتاب الوعيد. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ١٠/ ١٩٩-٢٠٢.

فصل النسب

(كان أقل مدة الحمل ستة أشهر بالإجماع، نجعل أكثرها سنتين لا أربعًا لقول عائشة) رضي الله عنها: «لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل».[١] والمقادير لا تعرف بالرأي والقياس فكان كالمسموع من النبي عليه السلام.[٢] (ولهم[٣] قصة ضحاك) بن مزاحم فإنه بقي في بطن أمه أربع سنين فسمي ضحّاكًا لضحكه حين ولد، وكذا محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة، وكذا هرم بن حيان فسمي هرمًا لهذا، وعبد العزيز الماجشون ولدته أمه لأربع سنين وهي عادة معروفة في نساء ماجشون. وعند ليث بن سعد ثلاث سنين، وعند الزهري سبع سنين[٤] (وعن «ك» سبع) سنين، (وعنه خمس) سنين.[٥]

---

١ سنن الدارقطني، ٣٩٩/٤.

٢ اعتبار ما نقل عن عائشة رضي الله عنها حديثًا موقوفًا هو الأصح. ويجب أن يحمل بأنها قالت ما قالت سماعًا عن النساء لا عن النبي الصادق المصدوق صلوات الله وسلامه عليه؛ لأن من الحقائق المقررة في علم الطب اليوم أن الولد لا يبقى في رحم أمه أكثر من تسعة أشهر وكسرًا. حمل الحديث على أنه موقوف أفضل من نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم الذي لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى، ويكون ما صدر عنه من الاجتهادات وحيًا مآلا. ولابن الهمام كلام نفيس في رده على قولي الشافعي ومالك: «وهو [حديث عائشة] مقدم على المحكي عن امرأة ابن عجلان؛ لأنه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك والمرأة يحتمل خطؤها فإن غاية الأمر أن يكون انقطع دمها أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في أن الأربعة بتمامها كانت حاملًا فيها لجواز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعًا في الحمل لجواز كونه غير الولد. ولقد أخبرنا عن امرأة أنها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وإدراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها أخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئًا فشيئًا إلى أن انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة. وبالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات، وما روى أن عمر رضي الله عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملًا فهم برجمها فقال له معاذ: إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه أباه فلما رآه الرجل قال: ولدي ورب الكعبة فإنما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه.» فتح القدير لابن الهمام، ٣٢٦/٤. ما قاله هذا العلامة الفذ جارٍ على قول الحنفية أيضًا بعد تسليم صحة الحديث وحمله على أنه موقوف.

٣ الأم للشافعي، ٥٦٣/٦؛ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٥٤/٦. كون أقصى مدة الحمل أربع سنوات عند أحمد إحدى الروايتين عنه، وأما الرواية الأخرى فكمذهبنا. انظر: المغني لابن قدامة، ٢٣٢/١١.

٤ هذه الروايات وغيرها مذكورة في المغني لابن قدامة، ٢٣٢/١١-٢٣٣.

٥ وعنه رواية ثالثة وهي ست سنوات، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٣-٢٩٤.

(ولو أقرت بمضي عدتها ثم ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه لكذبها وإلا) أي: إن لم تلد لأقل من ستة أشهر؛ بل ولدت لستة أو لأكثر (لم نثبته تصحيحًا لكلامها، وللشافعي حمل الولد على الصلاح) لا على السفاح فتكذب في انقضاء العدة.[١] (ثبت في الرجعي ولو ولدت لأكثر من سنتين مالم تقر بمضيها) يحمل على الرجعة في الأكثر. (وتبين) المطلقة الرجعية لو ولدت (لأقل من السنتين لشك في الرجعة) لجواز العلوق قبل الطلاق (ضد الأكثر، وفي البت) أي: يثبت في البائن لو ولدت (لأقل من سنتين وإلا لا يثبت لحدوث العلوق) بعد الطلاق قطعًا فلا يثبت، فلو ولدت لتمامها أو لأكثر لا يثبت (إلا بادعائه حملًا على وطئه في العدة) فيثبت لشبهة في المحل (إلا في المطلقة[٢] ثلاثًا والمختلعة؛ إذ لا شبهة في المحل) بخلاف ما دون الثلاث؛ لأنه ليس ببائن عند البعض فصار مجتهَدًا فيه فتمكن الشبهة في المحل فثبت النسب بالدعوة (ولو لم يدعه فلا).

[٢٩٦و] / (يأمر «س» برد نفقة ستة أشهر؛ لأنها معتدته ظاهرًا؛ إذ لم تقر بمضيها لعلها وطئت بشبهة) فلا تسقط نفقتها، (ولهما الحمل على الصلاح فكأنها أقرت) بمضي العدة (ثم تزوجت) بآخر. (يثبته «س» في بت المراهقة إلى سنتين للاحتمال ككبيرة، ويثبته «س» في رجعي المراهقة إلى سبعة وعشرين شهرًا يجعله «س» واطئًا في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر، أثبتاه) لو ولدت (لأقل من تسعة أشهر) في البائن والرجعي (لمضي عدتها بثلاثة شرعًا فكأنها مقرة) بمضيها، فلو ولدت لتسعة أو لأكثر لا يثبت عندهما. (ولو مات زوجها يثبته «س» إلى سنتين، أثبتاه لو ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام لما مر) من أن عدة المراهقة متعينة شرعًا فإذا مضت فكأنها أقرت عندهما لا عنده. (ولو مات زوج كبيرة ولم تقر) بمضيها فولدت (فما طردنا الحكم) المذكور وهو إثبات النسب ولو ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام وإلا فلا يثبت ولم يطرد (لاحتمال الحمل هنا فأثبتناه إلى سنتين، وله[٣] مضي العدة بأشهر حكمًا إذا لم يكن بها حبل ظاهر فكأنها مقرة) بمضي العدة.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٦/٣٥٤.

٢ ح - إلا في المطلقة، صح في الهامش.

٣ أي: لزفر.

(وثبوته في معتدة جحد ولادتها) يتحقق (بما ثبت به المال) عند «ح» بأن دخلت المرأة بيتًا ولم يكن معها شيء في البيت والرجلان أو رجل وامرأتان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد أو بسماع صوته (لإثباته ابتداء لزوال العدة بالوضع فلا فراش) فلا يقبل قول القابلة وحدها (إلا في حبل ظاهر أو إقرار به من الزوج أو ورثته لثبوت النسب ثمة) قبل الولادة (فاحتيج إلى تعيين) الولد بأنه هو الذي ولدته فيتعين (بواحدة من أهل الشهادة) كما قبل الطلاق، (وأثبتاه بها مطلقًا لقيام النكاح بقيام العدة) وعند («ع» يثبت بأربع نسوة عدول)[1] وعند («ك» يثبت بامرأتين).[2]

(والطلاق المعلق بولادتها لم يقع بواحدة) عند «ح» (لثبوت النسب بها ضرورة)؛ إذ النسب مما ينبغي أن يجتهد قي إثباته مهما أمكن (فلم يظهر) أثرها (في الطلاق)؛ إذ ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يكن الطلاق من لوازم الولادة؛ لأن كل امرأة تلد لا يلزم أن تطلق وما لا يكون لازمًا للثابت بالضرورة لا يلزم ثبوته معه، (لهما أن شهادة الواحدة حجة في الولادة) فلما قبلت[3] في الولادة تقبل فيما بني عليها وعند «عك» (كما مر) أي عند «ع» إنما تطلق بشهادة أربع نسوة عدول، وعند «ك» بامرأتين؛ إذ الولادة لا تثبت عندهما إلا بذلك. (ولو أقر بالحبل فهي طالق) عند «ح» أي: لو قالت الزوجة: ولدتُ وكذبها زوجها تطلق عنده (بلا شهادة؛ لأن إقراره بالحبل إقرار بالولادة) ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة وهي الولد (لهما تنازعهما)؛ إذ المرأة تدعي الحنث هو ينكر (فلا يثبت إلا بشهادة، وفي المنكوحة ثبت لستة أشهر) إن أقر أو سكت (لاحتماله ضد الأقل، ولو جحد زوجها الولادة) يثبت (بواحدة؛ لأنها للتعيين)؛ إذ الفراش يكفي لثبوت النسب. (ولو قالت: نكحتني مذ ستة أشهر وادعى الأقل ثبت نسبه حملًا على الصلاح)؛ إذ الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهرًا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف

---

[1] الأم للشافعي، ٦/٥٦٠.

[2] الكافي لابن عبد البر، ص ٤٦٩.

[3] ش: ثبت.

وهو على الاختلاف كما في الأشياء الستة.[1]

(ولو ملك معتدته حل وطؤها لا) أي: (لو طلقها ثنتين) ثم ملكها لا يحل له وطؤها (حتى تتحلل بزوج آخر. / فلو ولدت في الوجه الأول لأقل من ستة أشهر مذ ملكها لزمه)؛ لأنه من النكاح فلا يحتاج إلى الدعوة (وإلا لا) يلزمه إلا بالدعوة؛ لأن أقرب الأوقات وهو ما بعد التملك صالح للعلوق لحل الوطء بخلاف الثاني فاعتبر في الأول ما بعد التملك فلزمه في الأقل من ستة أشهر لا في الأكثر إلا بالدعوة؛ لأنه ولد مملوكته؛ إذ العلوق أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فلا يلزم بلا دعوة (وفي الثاني) اعتبر العدة لا ما بعد التملك؛ لأنه لا يصلح للعلوق لحرمة الوطء (فلزمه إلى سنتين مذ طلقها). [٢٩٦ظ]

ولو (قال لأمته: لو كان في بطنك ولد فهي مني فشهدت امرأة بولادة لأقل من ستة أشهر) من وقت الإقرار (صارت أم ولده لفراش بدعواه) أي: إنما يثبت النسب لقيام الفراش بقوله: لو كان في بطنك ولد فهو مني ولم تبق الحاجة إلا إلى تعيين الولد وذا يثبت بشهادة القابلة إجماعًا، فلو ولدت لستة أشهر فصاعدًا لا يلزمه لاحتمال أنها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد.

ولو قال (لصبي: هو ابني فمات) المقِر فقالت أمه: أنا امرأته يرثانه، ولو جهل حريتها وادعى الورثة أنها أم ولده لا ترث.

(ولو قال: إن نكحتها فهي طالق فنكحها فلو ولدت لستة أشهر مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها)؛ لأنه[2] لا يبعد أن الزوج والزوجة وكّلا بالنكاح فالوكيل نكحها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم أن النكاح مقدم على العلوق أم مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على أن الزوج إن علم أنه لم يكن على هذه الصفة وأنه لم يطأها في تلك الليلة

---

١ وهي النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والاستيلاد والرق والولاء.

٢ هذا جواب عن سؤال مقدر قدره البابرتي على قول الهداية. التقدير هو: «هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والإعلاق؛ لأنه كما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب». العناية للبابرتي، ٣١٤/٤. تأويل المصنف بإجراء العقد بالتوكيل أدق من تأويل الهداية. ٣١٤/٤-٣١٥.

فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان.

فصل النفقة

(تجب عليه وحده نفقة امرأته وكسوتها ولو لم تُزف وبه يفتى) قيل: لا تجب لو لم تزف وهو رواية عن «س». (وأوجبوها بقدر حاله[1] لا حالها) لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾،[2] ولأن النفقة جزاء الاحتباس؛ فكل من كان محبوسًا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه، وأصله القاضي، والعامل في الصدقات، والوالي. (وله[3] قوله) عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان: («خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف».[4] ويفتى بحالهما) أي: إن كان موسرَين تجب نفقة اليسار ولو معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات.

(ونقدِّر بالكفاية) لما مر من قوله عليه السلام: «ما يكفيك وولدك بالمعروف» وهو الوسط المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾،[5] (و «ع» بمُدٍّ وهو ربع صاع على معسر، وبمُدَّين على موسر، وبمد ونصفه على الوسط.[6] وصدِّق في الإعسار إلا ببينتها. كان له أن ينفق بنفسه لو عدلًا وإلا سلَّم إليها) أي: تقدَّر النفقة (كل شهر) وتسلم إليها (توسطًا) بين القلة وهي فيما دون الشهر وبين الكثرة وهي السنة (وقدر الكسوة كل ستة أشهر)؛ إذ الشتوي والصيفي يختلفان.

---

[1] هذا اختيار الكرخي، وأما اعتبار حالهما اختيار الخصاف وعليه الفتوى، كما في الهداية للمرغيناني، ٢/٢٨٥.

[2] سورة الطلاق، ٦٥/٧.

[3] أي: لمالك. إلا أن نسبة هذا القول -وهو اعتبار حال الزوجة- إلى مالك ليس بدقيق. قال ابن عبد البر: «والنفقة للزوجة على حال الرجل إن كان معسرًا أو موسرًا ويعتبر حالها أيضًا إذا كان زوجها غنيًا». انظر: الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٨.

[4] صحيح البخاري، البيوع ٩٥؛ صحيح مسلم، البيوع ٧.

[5] سورة الفرقان، ٢٥/٦٧.

[6] هذا هو القول المعتبر عندهم، ولهم قول ضعيف وهو اعتباره بالعرف، كما في روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٥٠.

(ويوجبها «س» لخادميها لو موسرًا تُلازِم إحداهما سيدتها وتتردد الأخرى) لحوائجها، (ولهما الغنية بواحدة عرفًا ولذا لو خدمها بنفسه لم تلزمه نفقة الخادم كما لو) كانت الزوجة (أمة) لا تلزمه نفقة خادمها، (ولو كانت شريفة ذات خُدَّم لزمه نفقة الكل عرفًا.[١] ولو قال: أُعطي خادمًا من خدَمي ليخدمك ولا أنفق على خادمك فأبت لزمه نفقة خادمها للتفاوت) بين الخادمين.

أقول: بينه وبين قوله: ولذا لو خدمها بنفسه إلخ منافاة ويحتمل أن يكون في المسألة روايتان.[٢]

(ولولا خادم لها لم تجب نفقته، ولو معسرًا فهي لم تجب) عند «ح» (ولو لها خادم؛ لأن الخادم لتنعم يأباه الإعسار وعدَّ) قول «ح» (أصحَّ) من قول «م»»،
[٢٩٧و] / (ألزمها «م»؛ إذ لم تكتف حينئذ بنفسها. ولو كان الخادم أمتها تجب على الزوج نفقتها، ولو كان الخادم لغيرها أو حرة اختلف) في وجوب النفقة، قيل: تجب، وقيل: لا تجب.

(وتجب ولو مانعة من وطئه وهي في بيته للاحتباس) قوله: (ينتفع بوطئه كُرهًا) استئناف[٣] كأنه قيل: الاحتباس للانتفاع فإذا امتنعت فكأن الاحتباس لم يكن، وكذا يجب ولو مانعة (من تحول معه بحق كمهر. وأوجبوها[٤] لو كبيرة وهو صغير)؛ إذ التقصير منه (ضد صغيرين. لا) تجب (لو ناشزة) أي: بغير حق (كما منعته من دخول بيتها ضد بيت غصبه) الزوج (فأبت دخوله)؛ إذ الإباء حق فلا تسقط به النفقة (أو صغيرة لا تؤطأ) لقصور منها، (وعن «ع» وجوبها؛

---

[١] هذا رواية هشام عن محمد وهو اختيار الطحاوي، كما في الفتح القدير لابن الهمام، ٣٥٠/٤.

[٢] قال الفاضل أمير: «الظاهر أن تحمل خدمتها بنفسه آية إعساره لا تجب نفقة خادمها كما سيصرح به فعدم إيجاب نفقة خادمها فيما خدمها الزوج بنفسه ناشئ من إعساره، وأما فيما قال: أُعطي خادمًا من خدمي فالظاهر أنه موسر وفيه تجب نفقة خادمها فعمل في كل منهما بما هو الظاهر واندفعت المنافاة بين القولين». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١٦و.

[٣] أي: استئناف بياني وهو جواب عن سؤال مقدر.

[٤] إشارة إلى خلاف مالك، كما في الكافي لابن عبد البر، ص ٢٥٥.

لأن النفقة بدل الملك) لا بدل المنفعة.[١]

(تصلح للجماع بتسع سنين وفي الصحيح يعتبر الطاقة). ولا تجب (لو محبوسة بدين) عليها (أو مغصوبة أو حاجة مع غير الزوج) قوله: (لمعنى منها) -وهو عدم الوطء والاحتباس عند الزوج- دليل المسائل التي لا تجب النفقة فيها، (ولو كانت مع زوجها تجب لها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء) أي: يعتبر قيمة طعام الحضر لا قيمة السفر. (فحجُّها مع محرم مُسقط) للنفقة (ويوجبها «س»؛ لأنها مضطرة للفرض) للحج.

(ولو مريضة لم تزف ننفيها) خلافًا لهم (لما مر) من عدم الاحتباس والانتفاع نسقطها (ضد ما زفت) وهي مريضة (للانتفاع في الجملة) فإنها يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، (وعن «س» نفيها لتعذر الجماع، وعن «س») إنها إذا حوِّلت إلى بيته مريضة (فله أن يردها) ولا نفقة لها عليه. (ولو مرضت في بيته تجب) والقياس سقوطها إذا كان مريضًا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع، وجه الاستحسان: أن الاحتباس قائم فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فأشبه الحيض.

(نوجبها لمعتدة البائن ولو حائلًا كرجعي وسكنى) أي: تجب النفقة كما تجب السكنى (لقوله) تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم (مِن وُجْدِكُمْ﴾)[٢] وفي قراءة ابن مسعود: «وأنفقوا عليهن من وجدكم» ولا شك أن قراءته كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم فتجب لها النفقة والسكنى، (ولهم[٣] السنة) في عدم نفقة الحائل وهي ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت: «طلَّقني زوجي ثلاثًا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة»،[٤] ولأنه لا ملك وهي مترتبة على الملك ولذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها

---

[١] هذا خلاف الأظهر عندهم. والصحيح عدم وجوب النفقة في مرض الزوجة، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٧١/٦. فنسبة المصنف القول "بعن" يشير إلى ضعف هذا القول عندهم.

[٢] سورة الطلاق، ٧/٦٥.

[٣] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٧-٢٩٨؛ المغني لابن قدامة، ٤٠٢/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٧٦/٦.

[٤] صحيح مسلم، الطلاق ٣٦؛ سنن أبي داود، الطلاق ٣٩.

لعدم الملك بخلاف ما إذا كانت حاملًا؛ لأنه بالنص وهو (قوله تعالى): ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ (فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾).

(لم تجب لمعتدة الموت لاحتباسها للشرع لا لحقه) لعدم ملكه (وعن علي رضي الله عنه وغيره وجوبها) لمعتدة الموت.

(ولم تجب لمعتدة المعصية). اعلم أن كل فرقة جاءت من قِبل المرأة بمعصية كرِدَّةٍ وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لحبسها نفسها بغير حق. (وتسقط بردتها بعد البت إذا حبست وإلا) أي: إن لم تحبس (لا) تسقط، (فلو مكنت ابن الزوج بعد البت أبقيناها) لعدم الحبس في التمكين بخلاف الردة، (وله كتمكينه قبله).

أقول: ينبغي أن يكون لزفر خلاف في ردتها بعد البت إذا لم تحبس؛ إذ لم يفرق بين القبلية والبعدية وبالردة قبله تسقط فينبغي أن تسقط بردتها بعده مطلقًا عنده كما قبله.

(ونأمر ببيع قن بنفقة امرأته لو) تزوَّج (بإذن) خلافًا لهم[1] (ويباع فيها مرة بعد أخرى، وفي دين غيرها يباع مرة). صورته: عبد تزوج امرأة بأمر المولى ففرض القاضي عليه النفقة ألف درهم / فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري [٢٩٧ظ] عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان الألف دينًا لآخر فبيع بخمسمائة فإنه لا يباع مرة أخرى. (وإنما تجب) النفقة (على زوج الأمة بالتبوئة) وهي (أن يخلي مالكها بينهما ولا يستخدمها للاحتباس) للزوج. (ولو بوأها بعد الطلاق نفيناها لعدم الاحتباس قبل الطلاق ففات الغرض) وهو الوطء والانتفاع بها، (وله[2] احتباسها بحقه).

(تبدل) النفقة يسارًا أو إعسارًا (بتبدل حاله ولو قضي) أوَّلًا بأحدهما (لوجوب النفقة شيئًا فشيئًا. نسقط الماضية في حياتهما إلا الواجبة بقضاء أو صلح؛ لأنها صلة لاحتباسها كحاكم) فصارت صلة كرزق الحاكم (فتأكد) بقضاء أو صلح،

---

١ المغني لابن قدامة، ١١/٣٩٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٨٨.

٢ أي: لزفر.

أي: لو صالحت الزوج على مقدار في النفقة ثم مضت مدة ولم ينفق عليها يقضى لها بنفقة ما مضى. والحاصل: أن نفقتها لا تصير دينا إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي، وعندهم تصير دينًا عليه بلا قضاء وبرضاء؛ لأن النفقة عوض عن ملك النكاح لا صلة فتجب كالمهر.[١] (ونسقط الماضية بموت أحدهما)، وكذا بطلاقها (ولو بعد قضاء أو صلح؛ إذ تمام التأكد بالقبض فعمل بالدليلين) فلو نظرنا إلى القضاء والرضاء تأكدت، ولو نظرنا إلى عدم القبض لم تتأكد وهي صلة لا توجب الملك بلا تأكد، فقبل الموت نظرنا إل تأكدها بقضاء أو رضاء فلم تسقط الماضية، وبعد الموت نظرنا إلى عدم التأكد بفوت القبض فسقطت ولو فرض لها القاضي النفقة أو تراضيا عملًا بالدليلين (إلا إذا استدانت بأمر القاضي، لهم أنها عوض الملك فلم تسقط).[٢]

(أمر «مع»[٣] برد المعجلة لفوت الغرض) بموته (كحاكم) عُجِّل رزقه قبل تمام السنة، (لهما أن رد الصلة ينقطع بموت).

أقول: يشكل بنفقة القاضي وأمثاله فإنها ترد إذا مات مع أنها صلة أيضًا ورد الصلة ينقطع بالموت. ويكن الجواب: بأن النفقة ثمة من بيت المال وولاية الحكام على بيت المال نظرية والنظر في استرداد المعجلة لفوت الغرض بعد الموت، وأما هنا فقد دفعها الزوج من ماله مختارًا وتمت الصلة بالقبض فانقطع الاسترداد بالموت فلما كان في الدفع مختارًا مستقلا لا نائبًا عن أحد فلم يعتبر النظر هنا؛ إذ المرء يعمل في ماله ما شاء فافترقا.

[التفريق بسبب عدم إنفاق الرجل على زوجه]

(لم نفرِّق بعجزه عنها فتؤمر باستدانة) أي: لو أعسر بنفقة امرأته لم نفرق بينهما فيقول القاضي لها: استدني (عليه حذر إبطال ملكه) أي: حقه يبطل بالتفريق وحقها يتأخر بالعجز والأول أقوى في الضرر؛ لأن النفقة تصير دينًا

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٨٣.

[٢] المغني لابن قدامة، ١١/٣٦٦-٣٦٧.

[٣] أي: محمد والشافعي. روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٦٤.

بفرض القاضي فتستوفي في الثاني، وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو مقصود وهو التوالد.[١] (ولهم) أنه عجز عن الإمساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجَبِّ والعُنَّة؛ (بل أولى)؛ إذ الحاجة إلى النفقة أكثر، ولأن ملك الرقبة أقوى من ملك النكاح ثم إن للقاضي أن يبطل ملك الرقبة بعجز المالك (عن نفقة مملوكه) فهذا أولى.[٢]

(فرضنا لامرأة غائب وطفله وأبويه في مال له عند مقِر به) كمودَع ومضارب ومديون (وبالسبب) أي: النكاح والأبوة ونحوه (أو علم الحاكم وهو) أي: المال (جنس الحق) بكونه طعامًا أو نقدًا (لعلم بحق الأخذ) أي: لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه فلما أقر بالمال والزوجية فقد أقر أن لها حق الأخذ، وكذا لو علم القاضي الزوجية وأن المال للغائب فإن له أن يأمر بالدفع. وإن أنكر المال والزوجية (فتحلِّف) أن الغائب لم يعطها النفقة (وتكفل احتياطًا)[٣] و «ز» يأمره بالاستدانة؛ إذ المودع مأمور بالحفظ لا بالدفع. (ولو) كان المال (خلاف) جنس حقها لا يفرض النفقة / فيه خلافًا [٢٩٨و]
للشافعي؛[٤] (لأنه لم نجز بيع مال الغائب لقضاء على غائب ضد ما مر؛ لأنه إعانة لا قضاء)؛ إذ كان لها الأخذ بلا رضاء، (قيل: هو قول «ح»، وجوَّزا بيعه، وعنهما في العقار روايتان).

---

[١] هذه عبارة الهداية، وقال البابرتي في تحليلها: «جواب عن القياس على الجب والعنة. وتقريره: أن هذا قياس مع الفارق وهو باطل، وذلك لأن العجز عن النفقة إنما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح، والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجب والعنة إنما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع». العناية، ٣٥١/٤. قال صدر الشريعة: «وأصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، والظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال أمر متوهم استحسنوا أن ينصب القاضي نائبًا شافعيَّ المذهب يفرق بينهما». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٣٠/٣.

[٢] الكافي لابن عبد البر، ص ٢٥٥-٢٥٦؛ المغني لابن قدامة، ٣٦١/١١-٣٦٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٨٠/٦.

[٣] أي: يأخذ القاضي منها كفيلًا لجواز أن يحضر الزوج البينة على إيفاء نفقتها فإن اتفق ذلك كان الزوج مخيرًا في أخذ أيهما شاء من المرأة والكفيل، كما في العناية للبابرتي، ٣٦٢/٦.

[٤] روضة الطالبين للنووي، ٤٨١/٦.

(والدين يماثل) النفقة أي: إذا كان المديون غائبًا فللقاضي بيع عروضه لدينه عندهما لا عنده، وفي العقار روايتان عنهما كذا كتبته في جامع الفصولين،[١] (ولزفر أن المودع لم يؤمر بدفعه كوكيل بقبض أقر المودع) بالتوكيل (فتستدين) عليه. (ورددنا بينتها على النكاح لما مر) من القضاء على الغائب، (ولهم عدم الضر بالكفالة[٢] ويفتى به) أي: قال «ز»: يقضى بالنفقة لا بالنكاح، وعمل القضاة اليوم على هذا لحاجة الناس.

(ولو كفل) رجل (بنفقتها كل شهر يبقي «س» عقد الكفالة ما بقي النكاح لالتزامه كما لو قال: أبدًا، وأبطلاه إلا شهرًا لجهالة ما وراء الشهر) من مدة بقاء النكاح، وبالجهالة تبطل الكفالة كما في قوله: ما غصبك أحد فعلي، (وبقاء النكاح شهرًا غالبًا؛ لأنه حد الحالِّ. وطلبها كفيلا لسفره لغو) عند «ح» أي: ليس للقاضي أن يأخذ لها كفيلًا؛ (إذ النفقة لم تجب بعد) فكيف يطالب بالكفيل بما لم يجب عليه، وقال «س»: -وهو استحسان- له أن يأخذ لها كفيلا بنفقة شهر؛ لأنه نوع احتياط وفيه مراعاة حقها فيفعله؛ إذ نصب ناظرًا للمسلمين، وقيل: إن قوله هو المختار للفتوى، وقيل: إن الاختيار أن يفتى بنفقة شهر إلا يومًا؛ لأن ما دون الشهر بالنفقة الواجبة للحال.

(ويجب عليه السكنى في بيت خالٍ عن أهله وأهلها دفعًا للضر) عنها قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾،[٣] ﴿وأنفقوا عليهن من وجدكم﴾[٤] فلما وجب حقًّا لها ليس له أن يشرك غيرها إلا برضاها؛ لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع. (كفاها بيت منفرد من دار له غلق. جاز منع أهلها وولدها) من الزوج الآخر (من الدخول؛ لأن البيت ملكه) فله أن يمنع من شاء (لا من النظر إليها والكلام) معها متى شاؤوا؛ (إذ لا ضر له) فيه، (قيل: إنما يمنعهم من القرار) أي: الدوام معها؛ (إذ الفتنة في القرار) واللبث وتطويل الكلام لا في الدخول للزيارة.

---

١ ذكره في الفصل الخامس وهو «فصل القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه». انظر: جامع الفصولين للمصنف، ٤٢ظ.

٢ المغني لابن قدامة، ١١/٣٦٧-٣٦٨.

٣ سورة الطلاق، ٦٥/٦.

٤ هذه قراءة ابن مسعود كما مر سابقا.

(قيل: لا يمنع من الخروج إلى أبويها ودخولهما عليها كل جمعة وغيرهما من المحارم كل سنة في الصحيح) صلة للرحم، وقيل: لا يمنع من زيارة المحرم في الشهر مرة أو مرتين. (صح إبائها مساكنة ضرتها).

(وتجب) النفقة عليه وحده (لصبية الفقير؛ لأنه له كقنه) لقوله اليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»[١] قوله: (لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ﴾)[٢] دليل النفقة وأنه له؛ إذ الولد جعل له ولا تلزمه للكبير لو قدر على الكسب.

(فلم يأمروا الأم بإرضاعه وإن لم تكن شريفة وإنما عليها) تسليم (البضع). وقال «ك»: يجب عليها إرضاعه إن لم تكن شريفة.[٣]

(تؤمر بنحو كنس البيت، وغسل الثياب، وطبخ، وغسل تدينًا لا جبرًا) أي: قضاء (يماثلها الإرضاع) في الأمر تدينًا لا جبرًا (إلا إن تعين) بأن لا يقبل ثدي غيرها، أو لا توجد الظئر، أو عجز الأب عن الاستئجار فتجبر حينئذ. (وقيل: في التعين لا تجبر كعدم التعين لإمكان تغذي الولد بنحو دهن فلا يضيع. ويستأجر من ترضعه عند الأم؛ إذ الحضانة حقها. لا نجيز استئجار الأم) ما دامت منكوحة أو معتدة؛ لأن الإرضاع واجب عليها ديانة قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ﴾[٤] وهذا يقتضي الوجوب عليها إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبًا عليها فلم يجز أخذ الأجر
[٢٩٨ظ] / (وعلى هذا الخلاف نحو الخَبْز؛ إذ تؤمر به ديانة لما مر من قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ﴾، الآية، فكأنه واجب عليها) فإذا أرضعت بعقد الإجارة لا تستحق شيئًا؛ لأنها أدت ما عليها (ضد ولده من غيرها)؛ لأن إرضاعه غير مستحق عليها (ولأن النكاح لمصالح السكن منه الإرضاع).

أقول: يقتضي الدليل الأول أن لا يصح بعد العدة لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ﴾، الآية، كما مر، ويقتضي الدليل الثاني أن لا يصح استئجارها لولده من غيرها؛ لأن حفظ الصبي من مصالح البيت.

---

١ سنن ابن ماجه، التجارات ٦٤؛ سنن أبي داود، الإجارة ٧٩.
٢ سورة البقرة، ٢/٢٣٢.
٣ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٨.
٤ سورة البقرة، ٢/٢٣٣.

(وللشافعي أنه لم يجب عليها) فيجوز استئجارها،[١] (قيل: صح في عدة البت لزوال النكاح ولذا صح بمضيها فتقدم على غيرها؛ لأنها أشفق ولبنها أوفق) للصبي (إلا أن تطلب الزيادة لضر الأب) بكثرة نقصان المال.

[نفقة الأصول والفروع والمحارم]

(وتجب) عليه وحده (لأصوله الفقراء لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾).[٢] تجب لهما ولو كافرين لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾،[٣] لأنه أنزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن ينقلب الابن في نعمة الله تعالى ويتركهما يموتان جوعًا، وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات. (وإنفاق الولد عليهما أثلاثًا رواية) عن «ح» أي: يجب على الذكور والإناث على السواء في رواية وهو المختار لاستوائهما في العلة والخطاب، وقيل: على قدر الإرث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٤] فينفق الذكر ثلثي النفقة والأنثى ثلثها. وإنما شرط فقرهم؛ لأن إيجاب نفقة الغني في ماله أولى. (ووجوب إنفاق الأب على ولده الذكور والإناث كذلك رواية عن «ح» عبرة للإرث) أي: الأب ينفق على الابن مثل نفقة البنتين كما أن الذكر والأنثى يرثان أثلاثًا كذلك ينفقان عليه أثلاثًا وينفق الأب عليهما أثلاثًا. (وكان التسوية) بين الابن والبنت (صحيحة لمساواة الجزئية المؤثرة) في وجوب النفقة.

(ويعتبر) في النفقة (القرب والجزئية لا الإرث؛ ففي من له بنت وابن ابن تجب) النفقة (على البنت. وفي ولد بنت وأخ على ولدها) مع أن الإرث نصفان بين البنت وابن الابن، والإرث كله للأخ ولا شيء لولد البنت؛ لأنه من ذوي الأرحام.

(ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا للمتقدم ذكرهم) من الزوجة والولد والأصول (لإطلاق الدلائل. وله بيع عرض ابنه الغائب) للنفقة (لا عقاره حفظًا

---

[١] هذا أحد الأقوال عند الشافعية، كما في روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٥٤.
[٢] سورة الإسراء، ١٧/٢٣.
[٣] سورة لقمان، ٣١/١٥.
[٤] سورة البقرة، ٢/٢٣٣.

كالوصي فيأخذ قدر نفقته) هذا عند «ح»، (لهما الأم) أي: الأم لا تبيع ماله لنفقتها (وحضرة[١] الابن ولا حفظ ببيعه للنفقة، ولا يبيع) الأب عرض ابنه (للدين) الذي للأب على ابنه سوى النفقة (وهو أوجب من النفقة) لوجوبه مطلقًا ولا تجب النفقة إلا إذا كان الأب معسرًا. (ولو صغيرًا صح لأبيه بيع عقاره وأخذ نفقته من ثمنه لا) يصح (لغير الأب) بيعه.

(ولو أنفق على أصوله مودَعه بلا أمر القاضي ضمن لتعديه ولا يرجع) المودَع على أصوله بما أنفق عليهم (لتبرعه، لا) يضمن أصوله (لو أنفقوا ما عندهم) من مال الابن لو طعامًا أو نقدًا؛ (لأنه جنس حقهم ضد ذوي الأرحام) فإنهم لو أنفقوا على أنفسهم ما عندهم[٢] لقريبهم الغائب من جنس النفقة ضمنوا وإن أنفقوا بقضاء؛ لأنه على غائب فلم يصح بخلاف الأب فإن الابن وماله لأبيه.

(ولو قضي بنفقة الولاد والقرابة تسقط بمضي المدة للغنية)؛ لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار بخلاف الزوجة فارتفعت الحاجة فيما مضى فلا يشكل بالزوجة، وقيل: إنما تسقط نفقة هؤلاء بمضي المدة إذا كانت طويلة، أما إذا كانت قصيرة فلا تسقط والفاصل الشهر. وذكر في زكاة الجامع: أن نفقة المحارم تصير دينًا بقضاء القاضي،[٣] وذكر في كتاب النكاح: أنها لا تصير دينًا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع على ما إذا قصرت المدة، والمذكور في النكاح على ما إذا طالت المدة فتسقط (إلا أن يؤمروا بالاستدانة عليه)؛ / إذ للقاضي ولاية عامة فصار [٢٩٩و] إذنه كأمر الغائب فتصير دينًا في ذمة الغائب فلا تسقط بمضي المدة.

(ونوجبها لكل قريب محرم مسلم عاجز) عن الكسب (كصغير وأنثى وزمن وأعمى وطالب علم وغيره العاجزين عن الكسب بقدر إرثه؛ إذ قرأ ابن مسعود: «على الوارث ذي الرحم المحرم») فإن التنصيص على الوارث تنبيه

---

١ عطف على الأم في المتن.

٢ ج – من مال الابن لو طعامًا أو نقدًا؛ (لأنه جنس حقهم ضد ذوي الأرحام) فإنهم لو أنفقوا على أنفسهم ما عندهم، صح في الهامش.

٣ قال محمد: «ولو وجب عليه خراج أو عُشر طعام قد استهلكه أو نفقة قد فرضت عليه لذي محرم أو لزوجته ثم حال الحول فلا زكاة عليه». انظر: الجامع الكبير للإمام محمد، ص ٢٥.

على اعتبار مقدار الإرث (والغرم بالغنم، وللشافعي ومالك عدم الولاد.[١] فينفق أَبَوَا ذكرٍ وأنثى بالغين أثلاثًا) أي: ينفق الأب على ابنه البالغ الزمن وبنته البالغة ثلثي النفقة والأم ثلثها (كما في غير الولاد) كذلك ينفق ثلثي النفقة والأنثى ثلثها، (ويتفرد أبوهما) بالإنفاق عليهما (في الظاهر)[٢] كقوله تعالى: (﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ﴾ وبه يفتى. ونعتبر فيها أهلية الإرث لا حقيقته) إنما قال هذا؛ لأن نفقة هؤلاء إنما تجب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ فينبغي أن لا تجب إلا على الوارث فقال: المعتبر أهلية الإرث لا حقيقته، وذلك؛ لأن حقيقته لا تعلم إلا بعد الموت؛ فمن له خالٌ وابنُ عمٍّ يمكن أن يموت ابن العم ويكون الإرث للخال فاعتبر الأقربية مع أهلية الإرث.

(تجب نفقة زوجة الأب على ابنه، ونفقة زوجة الابن على أبيه) إن كان صغيرًا فقيرًا وزمنًا (ولا يجبر الفقير) على الإنفاق؛ (إذ النفقة تجب له فكيف تجب عليه؟ إلا لامرأته لالتزامه وطفله؛ لأنه كنفسه. يقدِّر «س» الغنى) الواجب به النفقة (بنصاب يحرِّم الصدقة وبه يفتى) فلا تجب بدونه ولو كسوبًا على الدوام ويفضل من عياله، (وقدَّره «م» بما فضل من نفسه وعياله شهرًا) أي: يفضل على قدر نفقة الشهر (أو من كسبه الدائم) بأن يكسب درهمًا مثلًا يكفيه ثلثاه فيجب صرف الثلث إلى قريبه المعسر؛ (إذ العبرة للقدرة لا النصاب).

(تجب على المكاتب المكتسب المعسر نفقة أبيه لا نفقة أخيه. وتجب لرقيقه لغرم بغنم، فلو أبى المولى) من الإنفاق ينفق عليه (من كسبه وإلا) أي: إن لم يكن له كسب (أمر ببيعه نظرًا للجانبين ضد الزوجة) فإنها لا يفرق بعجزه عن النفقة لما مر.

وفي الخلاصة: (ولا يجبر المولى على بيع عبده بالإساءة) في حقه، ولكن ينهاه القاضي عن ذلك، فلو عاد أدَّبه بضرب وحبس.

---

١ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٨-٢٩٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٨٩/٦.

٢ أي: في ظاهر الرواية، والرواية الأولى رواية الخصاف والحسن، كما في الهداية للمرغيناني، ٢٩٣/٢.

(ولا نجبره لبهائمه؛ إذ لا تصلح لقضاء له أصلًا)؛ إذ لا يتصور دعواها بخلاف القن، (لكن تجب ديانة) أي: بينه وبين الله تعالى، (ولهم أن تعذيبها وإضاعتها منهيان،[١] يوافقهم «س»).

فصل الحضانة

(قدِّمت أمه على أبيه في الحضانة قبل الفرقة وبعدها) لقوله عليه السلام: («أنت أحق به ما لم تتزوجي»،[٢] وللشفقة إلا مرتدة أو فاجرة غير مأمونة) قيل: يدفع إليها وإلى المُغنية ما لم يعقل ذلك. (ولا تجبر) لو أبت (في الصحيح. ثم أم الأم ولو بعدت رعاية لجانب الأم ثم أم أبيه. وقدَّمناها على خالته وأخته لأبويه أو لأم؛ لأنها من الأمهات وأوفر شفقة، وله[٣] ما مر) من جانب الأم، (ثم أخته لأبويه ثم لأب ثم الخالات كذلك وتقدَّم) الخالة (على أخته لأب في رواية عبرة للإدلاء لا القرب) فإن الخالة تدلي بأم الصبي، وأخته تدلي بأبيه فيقدم جانب الأم وهي الخالة وإن كانت الأخت أقرب، (ثم العمات كذلك، وعن «ا» أم الأب أحق من أم الأم،[٤] وعن «ك» الخالة أحق من الجدة لأب.[٥] وعند «عا» أخته لأب أحق منها لأم).[٦]

[٢٩٩ظ] / (وسقط حق منكوحة بغير محرم الصبي لما روي) من قوله عليه السلام: «أنتِ أحق ما لم تتزوجي» (ودفعًا للضر، يعود[٧] بالفرقة لزوال المانع. ولو ادعى أبوه تزوجها فأنكرت أو صدَّقته وادعت تطليقه بلا تعينه صدِّقت لا لو عينت) زوجها إلا ببينة.

(فإذا عدم النساء رجِّح العصبات بترتيبهم ولا يدفع إلى محرم لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه، ولو كان الأخ مخوفًا على الصبية لفسقه توضع عند أمينة.

---

١ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٢٣/٦.

٢ مسند أحمد، ٣١١/١١؛ سنن أبي داود، الطلاق ٣٥.

٣ أي: لزفر.

٤ المغني لابن قدامة، ٤٢٢/١١.

٥ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٦.

٦ هذا هو الصحيح في الجديد والقديم للشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥١٤/٦؛ المغني لابن قدامة، ٤٢٣/١١.

٧ أي: حق الحضانة.

ولو اجتمع إخوة وأعمام) في درجة واحدة رجح (أصلحهم ثم أسنهم، ولا تدفع الأنثى إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم) دفعًا (للفتنة).

(ينتهي) حق حضانة (الغلام باستغنائه عن الخدمة) وذلك بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، فإن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، (قيل: المراد به تمام الطهارة) بأن يطهِّر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج إلى معين وتعليم، وقيل: المراد به أن يطهِّر نفسه عن النجاسة وإن كان لا يقدر على تمام الطهارة، وقيل: أن يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده إذا فرغ (لقدرته) حينئذ، (قيل: بتسع، قيل): يستغني (لسبع)[1] سنين (وبه يفتى؛ إذ أُمر فيه أبوه بأمره بصلاة. فيجبر أبوه على أخذه لتأديب) وجب (عليه)، وقال («ك»: يستغني ببلوغه، وعنه بنبات ثغره).[2]

(وينتهي) حق حضانة (الأنثى عند الأم والجدة بحيضها) لا قبله (لتتأدب) عندهما (فيأخذها أبوها) إذا حاضت (لتحصينها لقوة غيرة الرجال، وعند غيرهما) ينتهي (بأن تشتهى قيل: بأن تستغني) عن الخدمة؛ (إذ التأديب) يتحقق (باستخدام حرم لغيرهما) من الإناث، (جعلهما «م» كغيرهما في رواية) في عدم الترك عندهما إلى الحيض أي: ينتهي عنده بأن تشتهى وهو المعتمد لفساد الزمان فلا تترك عندهما إذا بلغت حد الشهوة (للصيانة).

وينتهي حق حضانة (الولد المسلم عند الذمية بأن يعقل دِينًا أو بأن يُخاف) عليه (إلْفُ الكفر، وقال «عا»: لا حق للذمية) في المسلم.[3]

(ولم يجعلوا للأمة وأم الولد حقًّا قبل العتق لعدم الولاية. ولا تسافر المطلقة بولدها لضر أبيه) بفراق ابنه فيعجز عن مطالعته فليس لها ذلك (إلا إلى وطنها الذي نكحها ثمة لالتزامه) المقام فيه (عرفًا وشرعًا)؛ أما العرف فلأن الزوج يقيم في البلد الذي تزوج فيه عادة، وأما الشرع فلأن العقد متى وجد

---

١ هذا قول الخصاف، والقول بتقديره بتسع قول أبي بكر الرازي المعروف بالجصاص، كما في الاختيار للموصلي، ٣/٣٠١.

٢ أثغر الغلام إذا نبتت أسنانه. المغرب للمطرزي، «ثغر». | الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٧.

٣ المغني لابن قدامة، ١١/٤١٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٥٠٤.

في مكان يجب تحصيل أحكامه فيه ولذ يجب تسليم المعقود عليه والثمن في مكان العقد، والأولاد ثمرات عقد النكاح فيجب إمساكها في موضع العقد إلا أنه يلزمها متابعة الزوج إذا أعطاها جميع المهر رضيت أو لا فبعد زوال الزوجية يعود الأمر الأول.

ولو أرادت الخروج إلى بلد غير وطنها -وقد كان التزوج فيه- جاء فيه روايتان: لها ذلك في رواية لا في رواية (إلا دار الحرب لضر الولد) فإن دار الحرب وإن كان وطنها الذي تزوجها ثمة، لكن في الإخراج إليه ضرر بالولد من حيث إنه يعتاد أخلاق الكفار ويألف الكفر. (قيل: صح أيضًا إلى مصر نكاح لا وطن، وعندهم لها السفر به مطلقًا إلى ما دون ستة عشر فرسخًا.[1] ولو تقاربا بحيث يمكن لأبيه أن يزوره ويبيت في أهله صح) لعدم تضرر أبيه (إلا من مصر إلى قرية لضر الولد)، ولو انتقلت من القرية إلى المصر صح. (وخص) صحة السفر (بالأم) وليس لغيرها السفر بالولد.

[٣٠٠و] (تخرج) أم بنت (مشتهاة) أي: لو كانت البنت مشتهاةً والأمُّ تخرج / (من بيتها) في كل وقت (وتذرها ضائعة فللأب أن يأخذها) والاعتمادُ على هذا لفساد الزمان.

(وإذا صار الولد مميزًا) وذا بسبع سنين أو ثمان (لم نخيِّره بين أبويه لقصور عقله، وللشافعي و «ا» قوله عليه السلام: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت»[2] ويستوي) في هذا الاختلاف (الذكر والأنثى) أي: عند «عا» يثبت الخيار للولد سواء كان ذكرًا أو أنثى[3] وعندنا لا يثبت ذكرًا أو أنثى.

فصل المتفرقة

إذا انقضت العدة تسقط نفقة العدة إن لم تكن مفروضة، ولو فرضت فالمختار أنها لا تسقط. وتفرض الكسوة لكل ستة أشهر، فلو تخرَّقت قبل مضيها

---

١ الكافي لابن عبد البر، ص ٢٩٧؛ المغني لابن قدامة، ١١/٤١٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٥١٢.

٢ مسند أحمد، ١٢/٣٠٨؛ سنن أبي داود، الطلاق ٣٥.

٣ روضة الطالبين للنووي، ٦/٥٠٩. هذه النسبة إلى أحمد في الغلام صحيح، ولكن في حق الجارية ليست بصحيحة. والجارية إذا بلغت سبع سنين فلأب أحق بها عند أحمد، كما في المغني لابن قدامة، ١١/٤١٤.

فإن لبست لُبْسًا معتادًا فيجدَّد لها الكسوة؛ لأنه ظهر أن ذلك لم يكفِها، وإن لم يكن معتادًا لا يجدد. ولو لم تلبس حتى مضت المدة تفرض لها أخرى بخلاف المحارم. ومدة كسوة الصبيان أربعة أشهر.

ولو هلكت النفقة لا تفرض لها أخرى بخلاف المحارم. ولو طلبت النفقة من مال زوجها الغائب ولم يعلم القاضي بالنكاح وأقامت المرأة بينة على النكاح تقبل عند «س» في حق النفقة لا عند «ح».

ولو قضي بالتفريق بالعجز عن النفقة ينفَّذ إن كان الزوج حاضرًا ولو غائبًا لا يقضى.[1]

وإذا كان الرجل من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس فهو عاجز، وكذا طلبة العلم إذا لم يهتدوا إلى الكسب لا تسقط نفقتهم عن آبائهم، وقيل: هذا إذا كان بهم رشد.

وإذا لم ينفق على عبده وأمته اكتسبا وأنفقا على أنفسهما، وإن لم يكن لهما كسب لا يأكل العبد من مال مولاه بغير إذنه إلا إذا كان عاجزًا، والأمة تأكل مطلقًا.

إذا علم الوصي دَيْنًا على الميت فقضاه ولم يقر به ولم يعلم القاضي ولا الورثة لا يأثم، وكذا المودَع إذا علم دينًا على المودِع مثلَ الوديعة ويعلم أن المودِع مات ولم يقض الدين يَسَعُ للمودَع أن يقضي ذلك الدين بالوديعة ولا يقر به. وكذا على زيد دينٌ لعمرو وعلى عمر مثل ذلك الدين لآخر ومات عمر وعرف زيد أن عمر لم يقض دينه يسع لزيد أن يقضي كما مر ولا يخبر ورثته.

---

١ قال البابرتي في المسألة: «واعلم أن العجز عن النفقة إنما يظهر عند حضور الزوج، وأما إذا كان غائبًا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الأمر إلى الحاكم الشافعي ففرق بينهما: قال مشايخ سمرقند: جاز تفريقه؛ لأنه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب. وقال صاحب الذخيرة: الصحيح أنه لا يصح قضاؤه؛ لأن العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز أن يكون قادرًا فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عنه، فإن رفع هذا القضاء إلى قاض فأمضاه فالصحيح أنه لا ينفذ؛ لأن هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه إذ العجز لم يثبت». العناية للبابرتي، ٣٩٢/٤.

وقيل: تجبر الأم على حضانة الولد لو امتنعت وليس لها زوج، وقيل: لا تجبر.

ولو اختلف الزوجان في سن الولد قالت: ست سنين، وقال: سبع سنين وأنا أحق به فلا يحلَّف أحدهما؛ بل ينظر إن كان يأكل ويشرب ويلبس وحده يدفع إلى الأب وإلا فلا.

كتاب العتق

(إثبات قوة شرعية في رقيقه. صح من حر مكلف بصريح الإعتاق: كأنت حر، أو معتق، أو ما أنت إلا حر، أو يا عتيق، أو يا حر؛ إذ النداء لاستحضاره بوصف ذكر فلو ملك إنشاء) ذلك الوصف (ثبت) الوصف (إلا عَلَما؛ إذ لا عبرة في العلم للمعنى، فلو نادى) عبدَه المسمى حُرًّا (بيا آزاد أو عكس) أي: نادى عبده المسمى آزاد بقوله: يا حرُّ (عتق؛ إذ لم يناد بعلمه فيعتبر معناه. ولو ادعى) وقال: نويت به خبرًا كذبًا أو نويت (حريته من عملٍ أو صرح) العمل بأن قال: أنت حر من هذا العمل صدِّق ديانة (لا قضاء للتجوز). وفي تحفة الفقهاء:[1] «إذا قال: أنت حر من هذا العمل وسمى عملا معينًا، أو قال: أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء؛ إذ العتق لا يتجزأ فإذا جعله حرًّا في بعض الأعمال أو عن الأعمال كلها في بعض الأزمان يثبت في الكل فيصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى أنه أراد به البعض»[2] وذكر الكل وإرادة البعض يصح مجازًا.

أقول: لو نوى الوثاق في الطلاق يصدَّق ديانة لا قضاء / ولو صرح الوثاق [٣٠٠ظ]
صدِّق ديانة وقضاء مع أن إرادة الوثاق ثمة محاز كإرادة العمل هنا فينبغي على ذلك الأصل أن يصدق هنا أيضًا إذا صرح العمل مع أنهم قالوا: لا يصدق.[3]

---

١ وهو كتاب في الفروع للشيخ الزاهد علاء الدين محمد السمرقندي. شرحه صهره الكاساني باسم بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كما في كشف الظنون لكاتب جلبي، ١/٣٧١. والكتاب مطبوع بثلاث مجلدات.

٢ تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، ١/٢٥٦.

٣ قال الفاضل أمير: «الفرق بين المسألتين ظاهر؛ لأن في مسألة العتق يراد بحُرٍّ معناه الوضعي لإثبات القوة الشرعية فيكون قوله بعده "من هذا العمل" أو "من العمل اليوم" تخصيص الحرية ببعض الأعمال أو ببعض الأزمان وهي لا تقبل هذا التخصيص فلا يصدق قضاء، وأما في مسألة الطلاق فلا يراد بالطلاق معناه الشرعي وهو رفع قيد النكاح ولا يكون قوله "عن وثاق" تخصيصًا لهذا المعنى؛ بل يدعي أنه أراد بالطلاق معناه اللغوي وهو إزالة القيد والإرسال، ويكون قوله عن وثاق معينًا لهذا المعنى فيصدق قضاء». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣١٧ظ-٣١٨ظ.

(وقع مضافًا إلى كله أو إلى جزء عبّر به عن كله) كوجهٍ ورأس ورقبة، (ونلغي نحو يد ورِجل) خلافًا لهم[١] (لما مر في الطلاق) حيث قال في فصل الصريح والكناية:[٢] فألغيناه لو معينًا كيدٍ فإنه ليس بمحل للتصرف كبيعه فلا يكون محلًا لتصرف الطلاق فكذا العتاق، ولهم أنه حل بنكاح فمحل لطلاق[٣] بالسراية لغلبة الحرام فكذا العتاق. (وعن «س» يحرر الفرجُ أمته لا قنّه)، أي: لو قال لأمته: فرجك حر تعتق بخلاف القن؛ (إذ عبر بالفرج عن كلها) ضد القن.

(وصح التحرير بالكناية كلا ملك لي عليك، ولا سبيل) لي عليك، (وخليت سبيلك)، وخرجتَ من ملكي (لو نوى العتق لاحتماله بيعًا وغيره)؛ لأنه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل وتخلية السبيل بالبيع وبالكتابة كما يحتمل العتق فلا بد من النية. (وعن «س» عتق أمته بأطلقتك بنيته؛ لأنه كخليتك ضد طلّقتك)؛ لأن لفظه لا يحتمل العتق كما لو قال: اسقني ونوى به العتق، وهذا لأن ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعًا ولا ينعكس فكان إسقاطه أقوى؛ لأنه يزيل أقوى الملكين، ولأنه يزيل ملك الرقبة وملك المنفعة، ومن شرط المجاز أن لا يكون عمله في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة وهنا يلزم ذلك؛ لأن عمل الطلاق في محل حقيقته إزالة المانع عن الفعل كخروج وغيره، وفي محل المجاز إثبات القدرة وإزالة الضعف والإحياء ولا شك أن الثاني أقوى فلذا تطلق بأنت حرة لو نواه، ولا تعتق بأنت طالق وإن نوى.

(ولم نجزه بلا سلطانَ لي) عليك (ولو نوى؛ لأن نفي السلطان نفي لليد أو الحجة فلا يوجب نفي الملك) وهذا؛ لأن السلطان عبارة عن اليد وسمي

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٨/٣٨٤؛ الذخيرة للقرافي، ١١/١٢٣.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣/٢٥.

٣ فالمصنف ذكر مقدمة لقياس مركب ونتيجته فمجموع القياس كما ذكر في العناية: «أنه [أي: اليد أو الرجل وما شابههما] جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلًا لحكم النكاح فيكون محلًا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للإضافة ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع». انظر: العناية للبابرتي، ٤/١٣-١٤.

السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك لا اليد كما في المكاتب بخلاف قوله: لا سبيل لي عليك؛ لأن نفيه مطلقًا بانتفاء الملك وللمولى سبيل على المكاتب من حيث المطالبة ببدل الكتابة. (وافقهم[١] بعضنا)[٢] وهو رواية عن «س».

(وهو لم يعتق بأنت لله) عند «ح»؛ (إذ الأشياء كلها كذا، ولهما أن اللام للخلوص فلا بد من زوال ملك غيره تعالى ونوّي في رواية. وبهذا) مولاي (أو يا مولاي عتق لتعين العتق هنا من معاني المولى المشتركة)؛ لأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر وابن العم ومولى الموالاة في الدين والأعلى والأسفل أي: المعتِق والمعتَق إلا أنه تعين الأسفل هنا فصار كاسم خاص للأسفل وهذا؛ لأن المولى لا يستنصر بعبده عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الناصر وابن العم. والموالاة نوع مجاز؛ لأنها من الوَلْيِ وهو القرب وليس بين المشرقي والمغربي قرب حقيقة فيكون القرب من حيث الاتحاد في الدين فكانت مجازًا في القرب، والكلام لحقيقته أولى، والإضافة إلى العبد تنافي كونه معتِقًا فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح فكأنه تلفظ بالحر. ولو قال: عنيت به المولى في الدين صدِّق ديانة لا قضاء وإن كان حقيقة لمخالفته الظاهر. ولا يصدَّق في الحقيقة إذا خالفها الظاهر فيعتق كقوله: (وهبت) نفسك منك فإنه يعتق به وإن لم ينو؛ لأن موجب هذا اللفظ إزالة الملك إلا أنه إذا أوجبه للعبد يكون مزيلًا بطريق الإسقاط فلا يحتاج / إلى قبوله (فلا يرتد برده، وكذا بعتك منك)؛ لأنه [٣٠١و]
ذكره ساكتًا عن العوض.

(ولو قال: وهبتك بكذا فلا بد من قبوله للمعاوضة يماثله الأمة. فما شرطنا النية) في النداء أي: في قوله: يا مولاي (كما في هذا) مولاي، (ولهم أن النداء إكرام لا تحقيق فلا بد من النية كيا سيدي ويا مالكي) فإنه لا يعتق فيهما

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٣٨١/٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٠١/١١-١٠٢.

٢ وهو الكرخي كما نقله ابن الهمام بقوله: «وعن الكرخي رحمه الله: 'فني عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل'. ومثل هذا الإمام لا يقع له مثل هذا إلا والمحل مشكل». انظر: فتح القدير لابن الهمام، ٣٩٦/٤. ويتبين من قوله هذا أن ابن الهمام مال إلى أن نفي السلطان من الكنايات أي: يقع به العتق مع النية.

بلا نية فكذا يا مولاي. (ولو ادعى كذبًا أو معنى آخر من معانيه) كالمولى في الدين (دِيِّن لا قضاء لإباء الظاهر، لا بنحو يا ابني ويا أخي؛ إذ نادى بوصف لا يملك إثباته فكان لمجرد الإكرام ووقوعُه فيهما رواية) عن «ح».[١]

أقول: ينبغي أن يكون هذا كقوله: يا سيدي فينبغي أن يعتق في نحو يا ابني ويا أخي لو نوى وإلا يشكل بنحو قوله: يا سيدي ويا مالكي فإنه يعتق فيهما بالنية كما أشار إليه في الكافي.[٢] ويمكن الجواب على قول «سم» في بعض الصور: بأن إمكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما وأمكن في يا سيدي بخلاف يا أبي لأصغر ويا ابني لأكبر سنًّا منه فلا يعتق عندهما وإن نوى لتعذر الأصل، ويبقى الإشكال على قول «ح» مطلقًا وعلى قولهما في صور الإمكان كقوله: يا أخي، وقوله: لأصغر يا ابني ولأكبر يا أبي.

(قوله لأكبر منه: هذا ابني تحرير مجازًا عند «ح» كأصغر لصحة الأصل عنده؛ لأنه التكلم لا عند «سمهم»؛[٣] لأنه الحكم وعلى الخلاف المذكور)[٤] قوله: (هذا أبي وأمي. ولو قال لصغير: هذا جدي أو أخي أو هذه بنتي قيل: كما مر) من الخلاف يعتق عنده لا عندهما، (وقيل: لا يعتق) وفاقًا؛ لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة وهو الأب في الجد والأخ، وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازًا عن الموجب بخلاف الأبوة والبنوة؛ لأن لهما موجبًا في الملك من غير واسطة، (وأما البنت فلأن المشار إليه لم يجانس) البنت المسماة (فتعلق الحكم) بالبنت المسماة (فلغا لعدم البنت).

---

١ هذا رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، كما في الاختيار للموصلي، ٣/٣١٢.

٢ قال النسفي فيه: «ولو قال: يا سيدي لا يعتق بلا نية فكذا إذا قال: يا مولاي». الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/٣ظ.

٣ المغني لابن قدامة، ١٤/٣٤٨.

٤ وفي هامش ح: أقول: على هذا الأصل لو قال لأكبر منه: جعلته ابني أو بالتركية أُغُولْ أَدِنْدِمْ ينبغي أن يعتبر عند «ح» لا عندهما لما في المتن ويدل عليه قول البزدوي فيشترط صحة الأصل من حيث أن مبتدأ وخبره موضوع بصيغته وقد وجد ذلك فإذا وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز متعين صار مستعارًا لحكمه، وقال أيضًا: لما كان تصرفًا في التكلم صحت الاستعارة به يحكم حقيقته وإن لم يعتقد لإيجاب تلك الحقيقة ومن حكم الحقيقة عتقه من حين ملكن فجعل إقرارًا به فعتق ويدل ما ذكر في التوضيح وكذا في الهداية والكافي ونحوه. «منه رحمه الله».

(ولم نحكم) بالعتق (بلفظ الطلاق) كقوله لأمته: أنت طالق (وكنايته ولو نواه لعدم المشابهة) أي: المجاز لا يكون إلا بمشابهة ولا مشابهة بينهما؛ (إذ) الإعتاق (إثبات القوة)؛ لأن العبد ألحق بالأموات؛ إذ الرق أثر الكفر وهو موت حكمًا وبالإعتاق يحيى ويقدر ويصير أهلًا للمالكية، والطلاق رفع القيد؛ لأنها بعد النكاح بقيت حرة قادرة كما كانت لكنها ممنوعة عن الخروج والبروز، وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة الكامنة، ولما مر من أن ملك اليمين فوق ملك النكاح إلخ وإليه أشار بقوله: (ولقوة الإعتاق فلا يستعار له الضعيف ضد عكسه) أي: الطلاق أضعف من الإعتاق فيستعار الإعتاق للطلاق[1] فتطلق بأنت حرة لو نواه، (وللشافعي المشابهة) بين الملكين؛ إذ كل واحد منهما ملك العين؛ أما ملك اليمين فظاهر، وكذلك ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له.[2]

(عتق بأنت مثل الحر بنيةٍ للشك بدون النية)؛ إذ المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفًا فوقع الشك في الحرية فيعتق بالنية (كرأسك رأسُ حُرٍّ للتشبيه فلا يوجب المساواة) فلا يعتق بدون النية (ضد نحو) قوله: رأسك (رأس حر؛ لأنه وصف) بالحرية (ما عبر به عن الكل) وهو الرأس فعتق بدون النية.

(وقوله: قني أو حماري حر تحرير) عند «ح»؛ (لأن الحمار لم يقبل) الحرية (فالشك لم يعمل فتعين بالقرينة كما بالنية كأحدهما حر) أي: إذا دخل كلمة "أو" بين من هو محل للعتق وبين من ليس بمحل له يعتق عند «ح»؛ لأن كلمة "أو" لأحد الشيئين أو الأشياء فلا فرق بين أن يفصل أو يقول: أحدهما لتساويهما في المعنى. (ولو قال: أحدهما حر عتق العبد لتعينه / فكذا "أو"، [٣٠١ظ]
ولهما الشك فلا بد من النية)؛ لأن كلمة "أو" للشك في غير الطلب فكأنه قال: عبدي حر أو لا. (ولو قال له:[3] أنت حرة عتق لا بنحو يا ابنُ) بالضم

---

[1] ح ش – للطلاق.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٣٨١/٨.

[3] ح – أحدهما حر عتق العبد لتعينه فكذا "أو"، (ولهما الشك فلا بد من النية؛ لأن كلمة "أو" للشك في غير الطلب فكأنه قال: عبدي حر أو لا (ولو قال له)، صح في الهامش.

(لأنه ابن أبيه[١] كما أخبر) فلا يلزم منه العتق.

(من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لهذا الخبر) أي: قوله: من ملك ذا رحم إلخ (ولذا) أي: لعموم هذا الخبر (لم نخص الولاد وكان) الواقع بملك ذي رحم المحرم (عتقًا لا إعتاقًا، وللشافعي[٢] الخبر: «لن يجزي ولد والده»)[٣] إلخ (وإن العتق للجزئية فكان مالك أصله ملك نفسه للجزئية). وقال أصحاب الظواهر: لزمه أن يعتقه ولا يعتق قبل إعتاقه[٤] لقوله عليه السلام: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه». (ولم يخصوا الولاد والأخوة، وله[٥] قوله عليه السلام: «فإن الله أعتقه في حق الأخ»).

(صح ولو لغيره تعالى لغا العتق عن الوصف) أي: لو أعتق عبدًا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الإعتاق من أهله في محله، ووصف القربة في اللفظ الأول زيادةٌ فلا يختل العتق في اللفظين الأخيرين.

(نجيزه مضافًا إلى الملك) خلافا للشافعي.[٦] (وسكرها كسكران) خلافًا لهم (لما مر في الطلاق) من دليل الطرفين.[٧]

(صح تعليقه؛ لأنه إسقاط كطلاق).[٨]

(ذكر) في ذكاة الجنين من الكافي[٩] أنه (عتق الحمل بتحرير أمه وإن استثنى الحمل بلا عكس للتبعية) وصورة العكس: أنه لو أعتق الحمل عتق وحده دون الأم.

---

[١] ش: ابن ابنه.

[٢] روضة الطالبين للنووي، ٤٠٣/٨.

[٣] صحيح مسلم، العتق ٢٥؛ سنن أبي داود، الأدب ١٢٨.

[٤] قال ابن حزم: «ومن ملك ذا رحم محرمة فهو حر ساعة يملكه». انظر: المحلى لابن حزم، ٢٠٠/٩. فهذا النقل يدل على أن ما نقله المصنف من أهل الظواهر غير دقيق أو أنه قول داود الظاهري فقط.

[٥] أي: لمالك.

[٦] روضة الطالبين للنووي، ٣٨٠/٨.

[٧] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١٧/٣.

[٨] أي: لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر صح.

[٩] قال فيه: «ولأن الجنين جزء الأم. (...) حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الأم ويعتق بعتقها، ولا يصح استثناؤه في بيعها وعتقها كاستثناء يدها ورجلها». انظر: الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢٠٣/٣و.

أقول: الأصل: أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد وما لا فلا وهذا يقتضي أن لا يعتق الحمل إذا استثنى لصحة عتقه وحده، وأيضًا يشكل بوصية العبد إلا خدمته حيث يصح الوصية لا الاستثناء مع أن الخدمة يصح إفرادها بالوصية فينبغي أن يصح استثناؤها مع أنه لم يصح، ومر هذا الإشكال مع جوابه في فصل الحقوق من البيوع.[١]

(صح إفراد الحمل) بالتحرير (ضد بيعه وهبته) وحده؛ (إذ التسليم شرط فيهما لا في العتق)؛ لأنه إسقاط (ولذا صح تحرير الآبق. وتبع الولد أمه مطلقًا) أي: ملكًا وحريةً وتدبيرًا وكتابةً وأموميةَ الولد (لاستهلاك مائه بمائها وتلاحم بأجزائها فيخرج بصفتها فتعتق لو من سيدها لملكه).

(ولو قال: أول ولد تلدينه حر فولدت ميتًا ثم حيًا فهو حر) عند «ح» (لتقيد بحياة بقرينة الجزاء)؛ إذ لا يقبل الحرية إلا الحي، (لهما عدم الشرط) وهو الأوّلية (وعلى الخلاف المذكور) قوله: (إن ولدت ولدًا فهو حر).

(ولو خرج إلينا قن مسلمًا عتق) لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا مسلمين: «هم عتقاء الله»،[٢] ولأنه أحرر نفسه قبل الاستلاء عليه (لسبق يده) على نفسه، والمسلم لا يسترق ابتداء (كما لو ظهر عليهم. وتحرير حربي مثله ثمة باطل) عند «ح» (ما لم يخل سبيله؛ إذ) لا يظهر أحكام الشرع في دار الحرب حتى لو أسلم أو صار ذميًا وهو عنده فهو ملكه، فتملك الحربي قنًا ليس إلا باستلائه واسترقاقه وهو مقارن للإعتاق وقائم ما لم يخل سبيله فيمتنع وقوع العتق إلا إذا خلى سبيله فحينئذ يزول استلاؤه وقهره عنه بخلاف العبد المسلم؛ إذ الاستلاء عليه لا يتحقق وبخلاف المستأمن؛ لأن دار الإسلام ليست بدار قهر فيقع عتقه؛ إذ لا يعارضه القهر، ولهما أنه من أهل الإعتاق فصح كما إذا كان العبد مسلمًا أو أعتق المستأمن عبده الحربي في دارنا. وفي المصفى: «قيل: تحرير الحربي مثله ثمة نافذ وفاقًا وإنما الخلاف في الولاء»،[٣]

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٠١/١.

٢ سنن أبي داود، الجهاد ١٣٤.

٣ المصفى لحافظ الدين النسفي، ٤١و.

(فلو عتق وفاقًا بأن خلى سبيله ثم خرجا مسلمين يجعل «س» ولاءه للحربي) المعتق؛ (لأنه المعتق) فليس له أن يوالي غيره (كما لو حرر قنًا مسلمًا ثمة، لهما أن الولاء حكم إسلامي فلا يثبت بين الحربيين) في دار الحرب (فقد خرجا ولا ولاء فلم يحدث) الولاء (استصحابًا) أي: استصحب عدم الولاء وهو يصلح للدفع فيوالي من شاء عندهما.

[٣٠٢و] / (ولو شرى مستأمن قنًا مسلمًا فأدخله دارهم فهو حر) عند «ح» (بلا ولاء) خلافًا لهما؛ إذ الإزالة عن ملكه كانت واجبة بعوض لعصمة الأمان وانتفت الإزالة بعوده إلى دار الحرب فتعين العتق مخلصًا فأقيم الإحراز مقام الحكم بالعتق؛ إذ الحكم بعتقه إزالة الملك أيضًا وهذا؛ لأن (للإحراز أثرًا في إزالة الملك في الجملة فكان) الإحراز (عند العجز كقضاء كحيض) ثلاث.

(لو أسلم أحد الزوجين ثمة) فإنها تبين إذا حاضت ثلاثًا؛ إذ الحيض الثلاث شرط البينونة في الرجعي فأقيم مقام عرض القاضي عند العجز عن عرض الإسلام على الآخر؛ لأن عرضه شرط البينونة أيضًا في إسلام أحدهما لا الآخر (فكذا لو أسلم ثمة فباعه) من مسلم أو حربي فهو حر بلا ولاء عند «ح» خلافًا لهما؛ (إذ للبيع أثر في إزالة الملك ولأن قهر البائع زال فلا يثبت قهر المشتري للمانع)؛ إذ العبد المسلم ينبغي أن يستنقذ من يد الكافر في دار الإسلام بعوض فإذا فات الاستنقاذ بعوض يمنع عن الانتقال[١] إلى مشتر آخر. ومن تفاريع قول «ح» أنه (قيل: عتق في الصحيح بعرضه للبيع إقامة لرضاه بزوال الملك مقام زواله، ولهما) ولهم في المسألتين (أن أحدًا لم يحرره) ولا يعتق العبد بلا تحرير (والإحراز علة لملكهم لا لزواله كأسرهم قنا مسلمًا) فإنهم يملكونه بالإحراز وفاقًا.

(ولو حرره على مال أو به فقبل عتق) في الحال (ولزمه المال للمعاوضة إذا عُلم جنس المال وإن لم يعين) كقوله: أنت حر بألف درهم، أو على ألف درهم، أو على أن لي عليك ألفًا، أو على أن تعطيني ألفًا. وإنما قيده بالقبول؛

---
١ ش: الانتقال.

لأنه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال كالبيع ولذا قلنا: يعتق إذا قبل؛ لأنه علق العتق بالقبول لا بأداء المال. وقوله: "على مال" ينتظم ما يصدق عليه من العرض والنقد والحيوان معينًا كان أو غير معين؛ لأنه معاوضة مال بغير مال؛ إذ الإعتاق ليس بمال؛ لأنه إثبات قوة والعبد ليس بمال في حق نفسه؛ لأنه لا يملك نفسه فشابه النكاح والخلع والصلح عن دم عمد فتتحمل الجهالة اليسيرة لا الفاحشة في هذه المعاوضات التي لها شبهان: شبه بالبيع من حيث إن في مقابلته عوضًا، وشبه بالإقرار من حيث إنه ليس في مقابلته ما يأخذ حكم المال، وفي الإقرار تتحمل الجهالة يسيرة أو فاحشة وفي البيع لا تتحمل أصلًا فعملنا بالشبهين فتحملنا فيها اليسيرة دون الفاحشة، قوله: لزمه المال أي: يصير على العبد دينًا لازمًا حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به؛ لأنه يعتق هنا أوَّلًا ويلزمه المال ثانيًا بخلاف الكتابة.

(ولو علق) العتق (بأداء المال صح) كقوله: إن أديت إلي ألفا فأنت حر يعتق عند الأداء للتعليق (وصار مأذونا)؛ لأنه طلب أداء المال منه وذا يكون بالكسب بالتجارة غالبا فصار مأذونا (دلالة). ولم يصر مكاتبا حتى صح بيعه قبل الأداء؛ لأنه تعليق فما لم يؤد المال كله لم يوجد الشرط والمعلق يجوز بيعه قبل وجود الشرط كما لو علق عتقه بدخول دار. (وإذا أحضره أجبرنا المولى على قبوله فعتق بالتخلية للغرور، ولزفر أنه تعليق) فكان يمينا (فلا يجبر الحالف على الحنث) وهو القياس، (ولا يعتق بتخلية بعضه وإن جعل قابضا) للبعض بتخليته كما في الكل.

ومعنى الجبر هنا وفي سائر الحقوق: أن ينزل المولى قابضًا بالتخلية بينه وبين المال بأن وضع المال في موضع يتمكن المولى من أخذه. (فلو أدى البعض يجبر) / على القبول لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل لعدم الشرط قبل [٣٠٢ظ]
التمام. (ولو أدى) ألفًا وكان اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع عليه المولى لاستحقاقه إياها قوله: (عتق في حاليه) أي: في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق وحال أدائه مما كسبه بعده. (يجعل «س» "إن" كـ"إذا" و"متى") أي:

إذا قال: إن أديت إلي ألفًا فأنت حر قال «س»: لا يتقيد بالمجلس (حتى لو باعه ثم شراه فأحضر المال يجبر) «س» مولاه على قبوله ويعتق بالتخلية؛ لأنه شرط (كسائر الشروط) أي: كإذا ومتى ونحوه، وقالا: هذا التعليق يقتصر على المجلس فإن أدى الألف في مجلسه ذلك عتق وإلا فلا؛ لأن "إن" لمجرد التعليق ليس له أثر في الوقت فتقيد بالمجلس كما لو قال: إن شئت فأنت حر.

ولو حرره (على خدمته سنة فمات) العبد وترك مالًا أو مات المولى أو حرره (على خمر فأسلم أحدهما أو باعه من نفسه بمعين فهلك ذلك) المعين (قبل قبضه حكم «م» بقيمة خدمته وبقيمة الخمر) وبقيمة العين (الهالك لبقاء العقد لمعاوضة مال بغير مال كنكاح امرأة على قن فهلك القن) أو استحق فإنه لا يبطل العقد؛ بل يؤمر بقيمة القن فكذا هنا (وحكما بقيمة قنه) في المسائل كلها؛ (لأن القن مال في حق مولاه) فصار (كبيع في حقه فزال العقد بفوت) العوض كما لو استحق أحد العوضين في المقايضة فإن العوض الآخر يصير لمالكه الأول ولا يملكه العاقد بالقيمة فكذا هذا لكنه لا يمكن رد عينه؛ إذ العبد عتق في الحال في هذه المسائل كلها والعتق لا يقبل الفسخ (ففسخ معنى) بإلزام قيمته؛ إذ القيمة تقوم مقام الأصل. (قيل: لو مات المولى يؤخذ بخدمته) أي: يخدم ورثة المولى.

ولو (قال: أنت حر بعد موتي بألف لم يجز قبوله قبل موته؛ إذ الإيجاب بعد موته كأنت حر غدًا بألف) يعتبر قبوله غدًا لا اليوم، وكذا لو قال: أنت طالق غدًا إن شئت فإنه يشترط المشيئة في الغد (فلم يعتق) أي: إذا قبل بعد موت مولاه لا يعتق (ما لم يحرره وارث أو حاكم أو وصي، ولو قبله بعد موته كأنت حر بعد موتي بشهر لتعلقه بقبول بعد موته فصار وصية فلا بد من تنفيذه ضد المدبر) فإن عتقه لا يتعلق بقبول بعد موت المولى فلم يكن في معنى الوصية فلا يحتاج إلى تنفيذ الوصي ونحوه لانعقاد سبب العتق في المدبر في الحال.

ولو قال: (أنت حر بألف بعد موتي) أو قال: أنت مدبر بألف يعتبر القبول (في الحال كإيجابه) وإذا قبل (صار مدبرًا) في المسألتين؛ لأنه إيجاب التدبير

في الحال إلا أنه لا يجب المال لقيام الرق المنافي لوجوبه على القن فإن قيل: ما فائدة القبول؟ والتدبير لا يحتاج إلى القبول والمال غير واجب؟ قلنا: التدبير لا يحتاج إلى القبول إذا لم يعلقه بالقبول وهنا علقه بالبقول وهذا كقوله: إن شئت فأنت طالق غدًا فإن المشيئة يشترط في الحال بخلاف قوله: أنت طالق غدًا إن شئت؛ لأنه أضاف الطلاق فيه إلى الغد ثم جعل المضاف إلى الغد معلقًا بمشيئتها فكان لها المشيئة في الغد ضرورة، وهنا علق الطلاق بمشيئتها أوّلًا ثم جعل المعلق بمشيئتها مضافًا إلى الغد فلا بد من المشيئة لتصح الإضافة إلى الغد، وعند «س» المشيئة في الغد فيهما؛ إذ الطلاق توقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة، وعند «ز» المشيئة في الحال فيهما؛ إذ لا فرق في الأيمان بين تقديم الشرط وتأخيره ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة / في [٣٠٣و] الحال فكذا إذا أخرها.

ولو قال: (حرّرها بألف على أن تزوجينها ففعل فأبت) التزوج (عتقت) من المالك (مجانًا) ولا شيء على الآمر؛ (لأن الإعتاق إثبات قوة كبيع فلم يجز شرط بدل العتق على أجنبي) كالثمن أي: لو قال لغيره: حرّر قنك على ألف درهم علي ففعل فلا شيء على الآمر وعتق القن بخلاف ما لو قال لآخر: طلِّق امرأتك على ألف درهم علي ففعل لزم الألف على الآمر؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي يجوز في الطلاق؛ لأنه إسقاط محض لا في العتاق؛ لأنه إثبات (كما مر) تحقيقه (في الخلع) من أنه يصح أن يكون بدله على الغير بخلاف العتق، (ولو زوجته لزمه) للمرأة (حظ مهر مثلها من الألف ولا) يلزمه للمولى (حظ القيمة) من الألف؛ بل يسقط (لما مر) من أن البدل لا يجب على الأجنبي. (ولو زاد) أي: لو قال: أعتق أمتك (عني) على ألف والمسألة بحالها (لزمه) لمولاها (حظ القيمة لا المهر في الأول) أي: في عدم التزوج (للانقسام ولزماه) أي: حظ القيمة للمولى وحظ المهر لها (في الثاني) أي: في التزوج أي: إذا زاد "عني" قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها؛ لأنه قابل الألف بشيئين برقبتها شراء حيث قال: عني؛ لأنه تضمن الشراء اقتضاء وبالبضع نكاحًا فانقسم عليهما

فلزمه حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرط النكاح؛ لأنه مدرج في الإعتاق فأخذ حكمه فلم يبطل بالشرط الفاسد هذا إذا لم يتزوج بها، أما إذا تزوج بها فقد مر حكمه.

ولو (قال: حرِّره عني بألف جعلناه عن آمره، وعند «عز» عن المأمور، وبلا ذكر ألف يجعله «س» كالأول وعند «حمعز»[1] عن المأمور لما مر في نكاح الرقيق) حيث قال أحد الزوجين لسيد الآخر: أعتقه عني بألف ففعل أفسدنا النكاح؛ إذ ملكه الآمر اقتضاء تصحيحًا لكلامه فكان عليه ألف وله ولاؤه ولا يفسد النكاح عند «عز»؛ لأنه طلب منه إعتاقه من غير مالكه فلغا فوقع عن المأمور.[2]

ولو قال: (أنت حر بألف درهم، أنت حر بمائة دينار فقبل لزماه؛ لأنه يمين فلم يقبل الرجوع ضد البائع لصحة رجوعه)؛ إذ البائع بالكلام الثاني قصد إقامة الثمن الثاني مقام الأول فصار راجعًا عن الكلام الأول وهو يملك الرجوع (قبل قبول المشتري) فبطل الكلام الأول (فلم يلزمه إلا) الثمن (الثاني)، وأما المولى فلا يملك الرجوع قبل قبول العبد؛ لأن كلامه يمين فإذا بقي الكلام الأول كان الحكم ما قلناه من لزوم المالين.

ولو قال: (إن أديت إلي قنًا أو كُرَّ بُرٍّ فأنت حر صُرف إلى الوسط رعاية الجانبين)؛ لأنه ذو حظ من الجانبين فكان أعدلَ (وهو قن قيمته أربعون دينارًا) عند «ح»؛ لأنه في زمانه كان كذلك، وهما (اعتبرا بغلاء ورخص) كما في الكُرِّ وهو الصحيح (وقال مشايخنا[3] في عرفنا): الأرفع أعلى الأتراك، والأوسط (أفضل الهنود وأخس الأتراك)، والرديء أخس الهنود. (ويجبر) على القبول (لو أتى) بالوسط (أو بعض الكر) الوسط (أو بالأرفع؛ لأنه معاوضة) عند الأداء والجبر يجري في المعاوضات (لا بالرديء والقيمة؛ إذ لم يتعينا) أي: لو أتى بالرديء لا يجبر على القبول؛ إذ الجبر من قضية المعاوضة واعتبار المعاوضة

---

١ أي: أبو حنيفة ومحمد والشافعي وزفر.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٦١٨/٢.

٣ عُبر عن المشايخ في المحيط البرهاني بمشايخ ما وراء النهر: انظر: المحيط البرهاني لابن مازه، ٢٥/٤.

تعيين الوسط رعاية للجانبين. (ولو قبله عتق) لوجود الشرط وهو أداء مطلق العبد وتعين الوسط لدفع الضر فلما رضي لا يبالى بفوت وصف الوساطة. ولو أتى بقيمة العبد الوسط لا يجبر على القبول ولو قبل لا يعتق؛ إذ الشرط أداء العبد ولم يوجد. (ولو نص) المولى (على وسطه لم يجبر) على قبول الرديء والمرتفع (ولم يعتق بقبوله / إذ في التعليقات يعتبر الملفوظ) ألا يرى أنه لو [٣٠٣ظ] قال: (إن أديت إلي ألفًا في كيس أبيض) فأنت حر (فأداه في كيس أسود فإنه لا يعتق) بخلاف ما مر؛ إذ الشرط ثمة مطلق العبد وهو يتناول الكل (وبخلاف الكتابة) حيث (يجبر فيها لو أتى بغير الرديء) أي: الوسط أو الأرفع، ولو أتى بكُرٍّ رديء لا يجبر على القبول (وعتق بقبوله؛ لأن معنى المعاوضة راجح في الكتابة) ولذا لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق، وكذا إذا أبرأه عن صفة الوساطة وهنا جانب التعليق واليمين راجح ولذا لو أبرأه عن البدل لا يعتق فيجب فيها اعتبار ما تلفظ به ولا يعتق بدونه لفقد الشرط.

ولو (قال: إن أديت ثوبًا أو دراهم فأدى ثوبًا أو ثلاثة دراهم) أو أكثر (لم يجبر) على القبول؛ إذ الجبر حكم المعاوضة والثوب يتناول أجناسًا شتى، وكذا الدراهم مجهولة (والجهالة) تمنع صحة المعاوضة فإذا بطلت المعاوضة بقي تعليقًا (والجهالة لا تمنع صحة التعليق فعتق بقبوله لوجود الشرط). ولو قال: (إذا قدم فلان فأديت ألفًا فأنت حر فقدم فأداه يجبر) على القبول (ويرجع) المولى (على العبد) بالألف ثانيًا (لو) أداه (من كسب قبل قدومه)؛ لأنه إنما يصير العبد أحق بكسبه بعد القدوم ضرورة الإذن في التجارة فقبل القدوم يكون محجورًا فكان مكاسبه لسيده فإذا أداه عتق لوجُود الشرط ثم رجع عليه بمثل ما أدى (كما لو سرق مال مولاه فأدى) فإنه يعتق ثم يرجع المولى عليه بمثله.

ولو قال: (إذا أديت ألفًا فأنت حر فباعه ثم ملكه) بشراء أو رد عليه بعيب أو خيار رؤية أو شرط (ثم أداه لم يجبر) المولى على قبوله؛ (إذ الجبر قضية الكتابة) لا قضية التعليق (والكتابة تبطل بالبيع) فإن المكاتب إذا بِيع برضاه تبطل الكتابة فامتنع الجبر (وعتق بقبوله لتعليق لا يبطله بيع).

أقول: هذا يخالف ما مر من أنه إذا قال: إذا أو متى أديت ألفًا فأنت حر فباعه ثم شراه وأحضره يجبر على القبول وفاقًا، وكذلك لفظ "إن" عند «س» فلينظر قبيل هذا بورقة تقريبًا حيث قال: يجعل «س» "إن" كإذا ومتى حتى لو باعه ثم شراه وأحضره يجبره «س» كسائر الشروط كذا في المجمع[1] والمختلف والمنظومة[2] فبينه وبين ما نحن فيه هنا منافاة. ويمكن أن يكون في المسألة روايتان؛ لأن المكاتب إذا بيع برضاه لا يجوز بيعه في رواية كما مر في فصل البيع الفاسد فعلى هذه الرواية ينبغي أن لا تبطل الكتابة بالبيع برضاه فيجري الجبر على القبول بعد ما ملكه ثانيًا على هذه الرواية.

ولو قال لورثته: (إذا أدى إليكم) عبدي فلان (بعد موتي كُرَّ بُرٍّ فهو حر أو قال: فحرروه) فأتى بالرديء وقبل الوارث لا يعتق؛ لأن جهة التعليق بطلت بالموت وبقي جهة المعاوضة، وفي المعاوضة يتعين الوسط فصار كأن المولى نص على الوسط فلا يقدر الوارث على إبطال غرض الموصي في صفة الوساطة، ولو أدى الوسط لا يعتق إلا بإعتاق الورثة أو الوصي أو القاضي؛ إذ العتق تأخر عن الموت فصار وصية فلا بد من التنفيذ. ولو قال لقنه: (حرر) عني (قنًا وأنت حر) أو لم يقل: "عني" (أو) قال: (إذا حررت) عني قنًا (فأنت حر) صح (وتعين الوسط؛ إذ) اعتبار جهة (المعاوضة) يوجب تعين الوسط وقد أوجب العتق له بتمليك القن منه فكان في معنى المعاوضة وصار القن مأذونًا في التجارة؛ لأن ما أمره لا يكون بلا كسب غالبًا؛ لأنه أمره بتمليك القن منه / اقتضاء وهذا فيما إذا قال: "عني" ظاهر، وكذا إذا لم يقل: "عني" لأنه يدرج [٣٠٤و]
قوله: "عني" تصحيحًا لكلامه. فلو أعتق قنًا رديئًا أو مرتفعًا لا يجوز؛ لأنه قن لا يملك التحرير إلا بإذن سيده وقد أذن بتحرير الوسط فإن حرر قنًا وسطًا عتقا بلا سعاية لو قاله في صحته وإلا فيعتبر من الثلث.

ولو قال لقنه: (حُجَّ عني بعد موتي وأنت حر) صح (وتعين) الحج (الوسط)

---

١ شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، ٢/١٠٠ظ.

٢ قال نجم الدين النسفي: «لو علق العتق بدفع النقد – لم يقتصر على مكان العقد – حتى إذا ما باعه ثم اشترى – ألزم أن يقبله إن أحضرا». انظر: منظومة الخلاف لأبي حفص النسفي، ص ٢٨٩.

من منزل المولى. والوسط: ما يكون على الراحلة؛ لأن أعلاه العماري[١] وأدناه ماشيًا، وإذا حج لا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو القاضي أو الوصي لما مر، وإذا حرر سعى في ثلثي قيمته لو فقيرًا؛ إذ الحج لا يصلح عوضًا عن حق الورثة فصار وصية بالعتق بلا عوض فيعتبر من الثلث إن لم تجز الورثة. **(فلو مات)** المولى **(في شوال فقيرًا فعزم)** القن على أن يخرج إلى الحج **(فللورثة منعه)** في هذه السنة؛ لأن حقهم **(في ثلثي خدمته)** وأنه يفوت بذهابه إلى الحج؛ لأنه إذا حج يعتق فيؤخر الحج إلى السنة الثانية حتى يصل إليهم حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بثلثها حتى لو مات المولى قبل وقت الذهاب بأربعة أشهر ومسافة الحج في الذهاب والرجوع شهران يخدمهم القن أربعة أشهر ويصرف شهرين إلى نفسه للحج. **(ولو زاد)** الميت بأن قال: حج عني **(في هذه السنة)** وأنت حر فمات المولى في شوال فللورثة أن يمنعوه لما مر، فإذا **(منع لثلثيها)** في هذه السنة **(بطلت وصيته)** لفوات شرط العتق وهو الحج في هذه السنة. ولو قال: **(حج عني بعد موتي بخمس سنين وأنت حر يخدم)** الورثة **(إلى أن تجيء تلك السنة)** فإذا جاءت **(حج)** فإن حج يجب إعتاقه **(ويسعى في ثلثي قيمته)** للورثة **(لو فقيرًا؛ لأنه وصية)** لما مر.

ولو قال لقنه: هذه خالي أو عمي يعتق بخلاف هذه أخي؛ إذ الأخ قد يكون من الرضاع فلا يعتق. ولو قال لقنه: هذا غير مملوك لا يعتق إلا أنه ليس له أن يدعيه بعد ذلك، فلو قال القن بعده: أنا مملوكه فصدَّقه كان مملوكًا له، وكذا لو قال له: ليس هذا قني لا يعتق. ولو قال لمولاه: "آزادِيَ مَنْبَيْدَاكُنْ"، فقال مولاه: "آزادي تو بَيْدَاكَرْدَمْ"[٢] لا يعتق. ولو قال لقنه الصغير: إين بسرك مرا دوازده هزار درهم بهاست لا يعتق.[٣]

ولو قال: هذه خياطة حُرٍّ وقد خاطه قنه لا يعتق. ولو حرر قنه عن أبيه الميت فالولاء له والأجر له ولأبيه.

---

١ راحلة مع هودج.

٢ أي: لو قال العبد لسيده: أعتقني أو اجعلني عتيقًا، فقال له سيده: أظهرتُ فيك العتق لا يعتق.

٣ أي: هذا الطفل الصغير قيمته عندي مائتي ألف درهم.

فصل عتق البعض

(الإعتاق يتجزأ عند «ح» للخبر: «من أعتق شقصًا له في عبد كلِّف عتق بقيته»،[1] ولأنه تصرف وإزالة ملك فيتجزأ كبيع، ولهما ولهم[2] الخبر: «من أعتق شقصًا في عبده عتق كله»،[3] ولأن العتق هو القوة لا يتجزّأ فيوجب عدم تجزؤ الإعتاق. فلو حرر بعض قنه فهو قن كله عند «ح» كالمكاتب يسعى في بقية قيمته) بلا رد إلى الرق لو عجز. (قال «سمهم»:[4] عتق كله بلا سعاية). اعلم أني اخترت أن معتق البعض عبد كله عند «ح» كما قرره الكافي[5] وأمثاله، وفي الهداية[6] وفي بعض المواضع من الكافي أنه يعتق بعضه بقدر الإعتاق وبين القولين منافاة كأن فيه روايتين.

(فلو حرر) أحد الشريكين (حظه فلشريكه) الآخر (تحريره أو سعايته فولاؤه لهما، وكذا له تضمينه لو موسرًا فهو) أي: الشريك إذا ضمن (رجع على العبد (لسعاية عليه) فقام الضامن مقام الشريك الساكت بأداء الضمان وللساكت أن يستسعيه فكذا الضامن (فتفرد) الموسر الذي ضمن (بولائه) وهذا عند «ح»، (وعيَّنا الضمان موسرًا ولا يرجع؛ إذ لا سعاية على العبد) / حينئذ لعتق كله (والسعاية معسرًا) لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه في المملوك: « (إن كان غنيًا ضمن) وإن كان (فقيرًا سعى) في حصة الآخر».[7] [٣٠٤ظ]
قسم والقسمة تقتضي قطع الشركة، (وجعلا ولاءه) كله (للمعتق مطلقًا) أي: سعى أو ضمن شريكه؛ لأنه بتحريره عتق كله، (وعندهم كقولهما موسرًا) أي: يتعين الضمان موسرًا (ولو معسرًا يملك شريكه بيع حظه كتحريره) وغيره أي: ملكه كما كان فليفعل فيه ما شاء دفع الضر.

---

[1] انظر للروايات المختلفة للحديث: صحيح مسلم، العتق٣؛ سنن أبي داود، العتق ٦.

[2] المغني لابن قدامة، ٣٥١/١٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٨٤/٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٣٦/١١.

[3] صحيح البخاري، الشركة ٥.

[4] أي: أبو يوسف ومحمد والأئمة الثلاثة.

[5] عبارة الكافي هكذا: «إذا أعتق المولى بعض عبده لم يعتق كله وسعى في بقية قيمته لسيده وما دام يسعى فهو مكاتب ويجب إزالة الملك عن الباقي بالاستسعاء أو الإعتاق». انظر: الكافي لحافظ الدين النسفي، ٦/٢ظ-٧و.

[6] الهداية للمرغيناني مع شرحيها: العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام، ٤١٧/٤-٤١٨.

[7] سنن أبي داود، العتاق ٦.

(ولو شهد كل بتحرير الآخر حظه فهو يسعى لهما) عند «ح» (أخذا بزعم كل في حقه، وقالا: سعى لصاحب المعسر لما مر) من الضمان موسرًا والسعاية معسرًا وهنا لا يضمن الموسر بإقرار الآخر أن الموسر حرره؛ لأنه حجة قاصرة (والولاء لهما) عند «ح» (وأوقفاه؛ إذ المحرر) واحد عندهما؛ لأنه لا يتجزأ الإعتاق وذلك الواحد (مجهول) ويتجزأ عنده فكل منهما معتق حظه بالسعاية فيثبت الولاء لهما عنده. (ولو له مال قدر حظ شريكه) أي: مال كان (فقد أيسر) وهو يسار التيسير لا يسار الغنى؛ إذ به يعتدل النظر من الجانبين لتحقيق ما قصد المعتق من القربة وإيصال حق الساكت إليه، (وقيل):[1] هو أن يملك قدر حظ شريكه (سوى منزل وخادم ومتاع بيت وثياب جسد في المختار) وهذا يسار الغنى، واليسار والإعسار (يعتبران يوم العتق). ولو شهد رجلان على أحد الشريكين الحاضر بأن الشريك الغائب حرر نصيبه من هذا العبد المشترك والحاضرُ ينكره لا يقضى به عند «ح»؛ لأنه على الغائب لتجزؤ العتق، وقالا: يقضى؛ لأنه لا يتجزأ فكان هذا شهادة على عتق نصيب الحاضر فيكون قضاء على الحاضر فيقضى به.

(ولو علق عتقه بفعل فلان غدًا وعكس شريكه[2] فمضى) الغد (ولم يدر) أنه فعل ذلك أو لا (عتق نصفه) فسرى إلى كله عندهما (فأمر «م» بكل قيمته) لو معسرين؛ (إذ المقضي عليه) بسقوط نصف السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره: لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى بشيء للجهالة فكذا هذا فإذا لم يقض بسقوط نصف السعاية لزم كمال السعاية فلزمه كل قيمته، (وهما أمرا بنصف قيمته لسقوط نصفها يقينًا)؛ لأن أحدهما ثابت بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما إذا حرر أحد قنيه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات مجهلًا قبل التذكر والبيان، (ثم لا ضمان) على أحد منهما لو موسرًا

---

[1] هذا اختيار بعض المشايخ، كما في العناية للبابرتي، ٤/٤٢٥.

[2] أي: قال: «إن لم يدخل هذه الدار فهو حر»، كما في العناية للبابرتي، ٤/٤٣٠.

(لإنكار كل منهما) وقوع شرطه (والسعاية على خلاف مر) أي: عند «ح» يسعى مطلقًا في نصفها لهما، وكذا عندهما لو معسرين، لكن عند «س» في نصفها وعند «م» في كلها، ولو موسرين فلا سعاية عند «سم» أصلًا لما مر، ولو مختلفين سعى للموسر في ربعها عند «س» وفي نصفها عند «م» لا للمعسر؛ إذ له حق التضمين لا السعاية ليسار صاحبه لكنه لم يضمن لإنكاره وقوع شرطه فلم يأخذ شيئًا (ولو حلف كل) واحد منهما (بعتق قنه لم يعتق واحد) من العبدين.

ولو (ملك من يعتق عليه مع آخر) بأي طريق كان (فهو لم يضمن) عند «ح» علم به أو لا، وسواء كان موسرًا أو لا (لرضاء الآخر وعدم صنع من يعتق عليه) في نحو الإرث ويستوي أن الآخر علم أنه ابن شريكه أو لم يعلم. ولم يختلف الجواب بين العلم وعدمه في ظاهر الرواية؛[1] إذ الحكم يدور على سبب الرضا لا على حقيقته كما إذا قال لغيره: كُلْ هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر، (وضمَّناه في غير الإرث نحو الشراء) والهبة والصدقة والوصية (لو موسرًا ومعهما هم[2] لصنعه) بالمباشرة (كما لو شرى نصفه ثم أبوه نصفه) فإن الأب يضمن (ضد إرثه)؛ إذ لا مباشرة منه في التملك فلا صنع منه، واستسعياه لو معسرًا، وعندهم بقي ملكه باع أو فعل به ما شاء كما مر.

[٣٠٥و] / ولو (شرى نصف ابنه ممن يملك كله فهو لم يضمن) عند «ح»، (ضمَّناه موسرًا لما مر) من الرضا عنده والصنع عندهما، ولهما أن المعتق هو المشتري والبائع باشر شرطه؛ لأن تمليك البائع في حق المشتري شرط لتملكه؛ إذ تأثير الإيجاب في إزالة ملك البائع لا في ثبوت الملك للمشتري، وثبوت الملك للمشتري هو علة العتق وهو ثبت له بقبوله وصنعه فكان مباشرًا للعلة فيضمن، وله[3] أن البيع علة لا يتم إلا بإيجاب وقبول، والرضا بمباشرة العلة رضا بمباشرة الحكم وقد رضي بالشراء فيكون راضيًا بحكم وهو العتق؛ لأن شراء القريب إعتاق فصار كأنه أذن بإعتاقه.

---

١ الجامع الصغير للإمام محمد مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص ٢٤٧-٢٤٨.

٢ المغني لابن قدامة، ١٤/٣٨٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٨/٣٩٠؛ الذخيرة للقرافي، ١١/١٥٢.

٣ أي: لزفر.

(ولو ادعى مشتريه أن بائعه كان دبَّره فأنكر فجنى فأمره موقوف) عند «ح» **(لجهالة مولاه المقضي عليه، قالا: يسعى؛ إذ كسبه لمولاه)**. والأصل: أن موجب جناية العبد على مولاه عند الأئمة الحنفية وهو مجهول هنا؛ إذ البائع لو كان دبره كان هو مولاه وإلا فالمشتري مولاه وكان مدبرًا له لاقتصار إقراره عليه فكأنه دبره والقضاء على المجهول متعذر، وقال «سهم»:[١] هو في كسبه؛ لأنه مال مولاه بيقين أيهما كان فإذا جعلناه في كسبه فقد جعلناه على مال مولاه.

(ولو حلف بعتقه) أي: قيَّد قنَّه فقال: **(إن قَيْده منَّان)** وإلا فهو حر، وقال أيضا: لو حَلَّ قيدَه فهو حر **(فشهد)** رجلان **(أن قيده منٌّ فحكم)** القاضي بعتقه لوجود شرطه وهو ألا يكون مَنَّيْن **(فحل)** فإذا هو منان **(فهما ضمنا)** عند «ح» **(لإتلافهما لنفاذ حكمه باطنًا، ولهما أنه لم ينفذ باطنًا للزور فعتق بحله لا بحكم)**. وهذه المسألة من فروع نفاذ القضاء بشهادة الزور ظاهرًا وباطنًا عنده خلافًا لهما، فهما يقولان: إنه لم يعتق باطنًا بهذا القضاء المبني على شهادتهما الكاذبة وإنما عتق بحله عن القيد فلا يضمن الشاهدان، وهو يقول: إنه عتق بهذا القضاء فالشاهدان هما اللذان قضي بسببهما فإذا نفذ عنده باطنًا عتق بالقضاء لا بالحل عنده فيضمن الشهود، وعندهما هو عبد إلى أن حل عنه وإنما لم يضمن الشهود وإن كان الحل بسعيهما؛ إذ الحل شرط العتق والحكم لا يضاف إلى الشرط وإنما يضاف إلى السبب، والسبب هنا قول المولى: إن حل عن القيد فهو حر.

ولو **(شهدا)** بعتقه **(فحكم فرجعا فضمنا فشهد آخران)** بإعتاقه **(قبل شهادة الأولين)** لم يبطل الضمان عنهما عند «ح»، وقالا: يسقط الضمان عنهما. وهذه المسألة بناء على أحد أصلين: أحدهما ما تقدم من أن القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرًا وباطنًا عنده، والثاني أن الدعوى شرط من العبد دون الأمة في العتق فلما نفذ باطنًا عنده لم يبق للشهادة الثانية محل فصار وجودها وعدمها سواء فكأنها لم يوجد فلا يرتفع الضمان، وكذلك الأصل الثاني فإن العبد لما عتق

---

[١] ج: سم.

لم يبق له دعوى لحصول غرضه فلا تقبل الشهادة الثانية لعدم الدعوى ومنه يظهر قولهما.

(**دعواه في شهادة بعتقه شرط**) عند «ح»؛ (**لأنه حقه**) وقالا: دعواه ليس بشرط؛ إذ العتق حقه تعالى لكونه مندوبًا إليه شرعًا فلا يفتقر إثباته إلى دعوى العبد لقيام دعوى الشرع بحقه دائمًا كما في سائر الحقوق الشرعية، وكما في عتق الأمة، وله أن الرق حقه تعالى فلا يكون زواله حقًّا له أيضًا لاستحالة استحقاق كلا النقيضين أو لأن العبد هو المنتفع بالعتق فيكون حقه فشرط دعواه كسائر حقوق العباد. والفرق بين العبد والأمة أن عتق الأمة يستلزم تحريم الفرج والحرمة حق الشرع ولذا لا تقبل الشهادة عنده على عتق إحدى الأمتين؛ إذ العتق المبهم لا يوجب حرمة الفرج / عنده فصار كالشهادة على أحد العبدين، [٣٠٥ظ] (**ولهما أن فيه حق الشرع**) فلا حاجة إلى الدعوى كما لو شهدا بعتق (**أمة أو طلاق**) يجب على القاضي تفريقها بلا دعوى (**فهي على عتق أحدهما ترد**) عند «ح» لعدم الدعوى، (**وكذا إحداهما**) أي: لو شهدا على رجل أنه حرر إحدى أمتيه فالشهادة باطلة عند «ح» إلا أن يكون في وصية استحسانًا ذكر في العتاق.

ولو شهدوا أنه طلق إحدى نسائه تقبل الشهادة وفاقًا ويجبر على أن يطلق إحداهن، وقالا: الشهادة في العتق مثل ذلك فيؤمر بأن يعتق إحداهما والدعوى ليس بشرط عندهما، ولم تقبل عنده وإن كانت الدعوى ليست بشرط في عتق الأمة الواحدة عنده أيضًا؛ لأن عدم الاشتراط كان لتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق، والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده فصار كالشهادة على أحد العبدين وإليه أشار بقوله: (**إذ ليس فيها**) أي: في إحداهما (**تحريم فرج لما يجيء فلا بد من الدعوى**) والدعوى من المجهول لا يتصور فلا تقبل الشهادة. (**قبلاها كوصية وطلاق مبهم ومعهما هم**) أي: لو شهدا أنه حرر أحد عبديه في مرض موته أو على تدبيره في صحته أو مرضه، وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد وفاته تقبل؛ إذ التدبير حيث وقع والعتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي؛ إذ وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه

وهو معين وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث، ولأن العتق يشيع فيهما بالموت فصار كل واحد خصمًا متعينًا.

(ووطء إحداهما لم يكن بيانًا) عند «ح» **(ما لم تعلق)** فإنه **(كاستخدام لعتق المعينة بتعيينها فكل أمته قبل التعيين فحل وطؤها)** ما لم يعين، ولكن ينبغي أن لا يفتى به احتياطًا. أي: له أمتان فقال: إحداهما حرة فوطئ إحداهما وعلقت منه صار بيانًا؛ إذ الاستيلاد للاستبقاء فانتفى عنها العتق المنجز فتعين في الأخرى لزوال المزاحمة كما في التدبير، ولو لم تعلق فكذلك عندهما ولا يتعين الأخرى عنده؛ لأن مجرد وطء الأمة لا يدل على استبقائها؛ إذ الغرض قضاء الشهوة لا الولد **(ضد البائن)** أي: لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق ثلاثًا أو بائنًا فمات إحداهما أو وطئها فإنه بيان أن الأخرى هي المطلقة؛ **(إذ وطء المنكوحة)** يقصد **(للولد)** وهذا **(يدل على استبقائها)** فكان وطء المنكوحة كاستيلاد الأمة في الدلالة على الاستبقاء صيانة للولد؛ لأنه يحتاج إلى التربية وذا بدوام تعاون الأبوين على تربيته وذا بدوام الاجتماع بينهما ودوام الاجتماع **(يعين الأخرى للطلاق، ولهما ومعهما «عك»)** أن كلامه دل على حرية إحداهما فيحرم وطؤها فلما وطئ إحداهما دل على أنها هي الباقية على ملكه حملًا على الصلاح؛ **(لأن الوطء الحلال يخص بملكه فدل على اختياره فزال المزاحم فتعين الأخرى)** للعتق **(كبيع)** ولو فاسدًا **(وعرض على البيع وإجارة وهبة وصدقة ولو لم تقبض وموت)**[1] أي: لو ماتت إحداهما أو قتلت تعينت الأخرى؛ إذ الكلام أوجب عتقًا مترددًا بينهما عند قيام المحلية فيهما فإذا فاتت المحلية في إحداهما تعين الباقي لإنزال العتق فنزل؛ إذ لا حاجة في المتعين إلى التعيين، أو لأن عدم التعين لقيام المزاحم فإذا خرج إحداهما عن المحلية زال المزاحم فتعين الأخرى مرادة بالكلام، وكذا يتعين إحداهما **(بتدبير الأخرى وقتل وتحرير)**.

---

[1] وفي هامش ح: وجوابه أن العتق لا ينزل قبل التعيين لتعلقه به، والمعلق بالشرط لا يوجد قبله وكل منهما حل وطؤها قبل التعيين فلا يدل مجرد الوطء على تعيين الأخرى. «منه رحمه الله».

ولو له ثلاثة أعبد وقال في صحته: (أحدكما حر فخرج واحد فدخل آخر فكرّره) يؤمر بالبيان ما دام حيًا، (فلو مات مجهِّلا عتق ثلاثة أرباع الثابت)؛ أما على قول «م» فظاهر؛ إذ أصابه بالكلام الأول نصف العتق وبالكلام الثاني ربعه، وأما على قولهما فلأنه عتق نصفه بالأول فأصابه بالثاني نصف العتق شائعًا فنصيب نصفه المعتق / لغا؛ إذ تحرير المحرر محال فبقي نصيب نصفه [٣٠٦و] الآخر وهو الربع فيعتق ثلاثة أرباعه، (وأمر «م» بربع الداخل؛ إذ لو أريد الثابت بالكلام الأول بطل) كلامه (الثاني لجمعه بين حر وقن) وذا خبر صحيح ولا حاجة إلى الحمل على الإنشاء بخلاف الجمع بين الحمار والقن فإنه يعتق؛ إذ الحمار لا يقبل الحرية (فصح) كلامه الثاني (من وجه لا من وجه) لو صح مطلقًا وقع العتق كملًا فيتنصف بينهما كالكلام الأول فلما لم يصح من وجه وقع نصف العتق (فيتنصف) النصف بينهما (فأصاب كلا منهما ربع) العتق، (وهما بنصف) الداخل (كالخارج تنصيفًا للمبهم) وعندهم يقرع بينهم أو يبين وارثه، وعن «ا» يقرع حيًا وميتًا.

(ولو) قال ذلك (في المرض) فإن خرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما، ورقبة ونصف رقبة عنده أو لم يخرج، ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا، وإن لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة (قسم الثلث) بينهم كما وصفنا. وبيانه: أن حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضًا فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة: فحق الخارج في سهمين، وحق الثابت في ثلاثة، وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة فيصير ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية فصار جميع المال أحدًا وعشرين. وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة، ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة، ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان، وعند «م» حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة

فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر فجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة.

فإن قيل: ينبغي أن يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء خرجوا من الثلث أو لا عند «سم»؛ إذ الإعتاق عندهما لا يتجزأ فإذا ثبت في بعضه ثبت في كله. قلنا: الإعتاق عندهما لا يتجزأ إذا صادف محلًا معلومًا، أما إذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الأحوال فلا؛ لأنه حينئذ ثبت ضرورة، والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يعدو محلها.

أقول: يختار أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما مطلقًا ولا يلزم ما ذكره السائل من عدم السعاية؛ إذ العبيد إذا لم يخرجوا من الثلث صاروا في حكم المشترك بسبب التحرير في مرض الموت فإن حق الورثة يتعلق بالتركة فإذا لم يجيزوا لا ينفذ تصرف المريض إلا في الثلث، وأحد الشريكين إذا حرر نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم عدم السعاية؛ بل يستلزم الضمان أو السعاية فتعين السعاية هنا بعدم الخروج من الثلث كما لو كان معتق حظه من المشترك معسرًا فلا يلزم عدم السعاية عندهما أيضًا.

(وعندهم[١] يقرع) بينهم بعد موته مجهِّلا **(في الوجهين)** أي: سواء قاله في صحته أو مرضه **(أو يبين وارثه**، وعن «ا» **يقرع)** بينهم في الوجهين حال حياته وبعد موته، وأما عند «عك» فيبين القائل حال حياته ولا قرعة إلا بعد الموت.

(ولو طلق كذلك قبل الوطء سقط ربع مهر الخارجة، وثلاثة أثمان الثابتة، وثمن الداخلة) أي: لو كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء / سقط[٢] على الصفة المذكورة فبالإيجاب الأول سقط النصف منصفًا بين الخارجة [٣٠٦ظ]
والثابتة وسقط ربع مهر كل واحدة، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفًا بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط من مهورهن كما ذكر في المتن.

---

[١] المغني لابن قدامة، ١٤/٢٧٨-٢٧٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٨/٤٠٨-٤٠٩؛ الذخيرة للقرافي، ١١/١٧٠.
[٢] ج ح - سقط.

وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطء ليكون الإيجاب الأول موجبًا للبينونة فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلًّا للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق. ثم قال بعض المشايخ: هذا قول «م» خاصة، وقيل: هو قولهما أيضًا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو أن الإيجاب الأول في العتق والطلاق أوجب التنصيف بين الخارج والثابت، فلما مات قبل البيان تبين أنه في صورة العتق كما تكلم صار منصفًا بينهما؛ إذ الأصل في الإنشاءات أن يثبت حكمها مقارنًا للتكلم بها إلا أن يمنع مانع ففي العتق إرادة الخارج تعارضها إرادة الثابت فالإيجاب الأول توزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض ويصير مترددًا بين الحرية والرقية كالمكاتب، وهذا عند «س»[١] فالإيجاب الثاني لا يمكن أن يراد به الإخبار للكذب فيكون إنشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيتعين نصفه والثابت لو كان كله محلًّا عتق بهذا الإيجاب نصفه فإذا كان نصفه محلا يعتق ربعه. وأما في الطلاق فلا يمكن أن يكون كل منهما مطلقة البعض فإن مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الإيجاب الأول فالمطلقة إما الخارجة وإما الثابتة، فإن كانت الثابتة طلقت بالأول ولا حكم للإيجاب الثاني؛ لأنه يمكن أن يراد به الإخبار، وإن كانت الخارجة فالإيجاب الثاني يكون دائرًا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه؛ لأن الإيجاب الثاني باطل على أحد التقديرين وهو إرادة الثابتة بالإيجاب الأول لا على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين ونصف النصف ربع فسقط ثمن المهر كذا في شرح الوقاية.[٢]

ولو (حرر في) مرض موته (ثلاثة قيمهم سواء ولا مال) سواهم (نأمر بعتق ثلث كل لا بكل أحدهم بقرعة تسوية) للعتق (المبهم المستحق، وللشافعي تعين الثلث) لتنفيذ الوصية وهو (أحدهم مبهمًا) لاستواء قيمهم فتعين بقرعة كما بين نسائه عليه السلام في السفر.[٣] أجيب: بأن قرعة النبي عليه السلام

---

[١] ج: ح.

[٢] فالمسألة من بداية الفقرة إلى هنا مذكورة بحروفها في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣/١٥١-١٥٢.

[٣] ح ش - فتعين بقرعة كما بين نسائه عليه السلام في السفر.

لتطييب نفوسهن لا لتميز المستحق من غيره؛ إذ لا حق للكل في السفر ولا لواحدة منهن بخلاف ما نحن فيه.

(ولو قال قن أو مكاتب: ما أملكه في الآتي حر فعتق فملك قنًّا فهو قن) عند «ح»؛ (إذ تعليقه منجز) ولا يملك تنجيز العتق فكذا تنجيز تعليقه (فلم ينعقد لرقه كقوله: ما أملكه حر ضد زيادة) أي: لو قال: (إذا عتقت) فما أملكه حر فإنه ينعقد؛ إذ التعليق فيه ليس بمنجز؛ بل التعليق معلق بعتقه، (ولهما أن المعلق بالشرط كمنجز عند وجود الشرط) فكأنه قال حين ملك عبدًا بعد الحرية: هو حر فيعتق.

ولو (قال) لقنه: (لو كلمت زيدًا فأنت حر فادعاه زيد فشهد ابنا زيدٍ يردها «س» للتهمة، قبِلها «م»؛ لأنها للقن فلا تهمة). ولو قال: (إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا أنه لم يدخل اليوم تقبل؛ لأنها على النفي تقبل في الشروط لأنها للإثبات معنى)؛ لأنها قامت لإثبات العتق، والعبرة للمعنى فيقضى بعتقه وإن قامت على النفي.

ولو قال: (إن تسريتُكِ) فأنت حرة (يضم «س» طلب الولد إلى ما شرطا[1] من تحصين وتبوئته ووطء ومنع من الخروج؛ لأن التسري من السَّرْوِ والشرف وهو يحصل بالولد، ولهما أنه من السر الجماع) فلا حاجة إلى طلب الولد. / ولو قال: (إن تسريت أمة فهي حرة فهي حرة صح لو في ملكه وإلا ألغيناه؛ إذ لا ملك [٣٠٧و] ولا إضافة إليه ولا إلى سببه) قوله: (ضد قني حر) جواب عن قياس «ز» على قوله لأجنبية: إن طلقتك فقني حر. تقريره: أن القن ملكه في المقيس عليه حال التعليق فوزانه إن تسريتك فقني حر وهو صحيح فإنه لو شراها وتسرَّاها يعتق قنه؛ لأنه كان في ملكه[2] وقت التعليق بخلاف ما نحن فيه فإن الأمة لم تكن في ملكه وقت التعليق، (وله[3] أن ذكر التسري ذكر للملك كما) لو قال (لأجنبية: إن طلقتك فقني حر) فإنه لو تزوجها وطلقها يعتق قنه.

---

١ أي: ما شرطه أبو حنيفة ومحمد.

٢ ش – في المقيس عليه حال التعليق فوزانه إن تسريتك فقني حرّ وهو صحيح فإنه لو شراها وتسرّاها يعتق قنّه؛ لأنه كان في ملكه.

٣ أي: لزفر.

(ولو دبَّر) أحد الشريكين (حصته فلشريكه تدبيره، وتحريره، وكتابته، وسعايته، وتضمينه، وتركه على حاله لبقاء ملك المدبر ضد المحرر) فإن أحد الشريكين إذا حرر حظه ليس للساكت أن يتركه على حاله؛ لأن ملك المحرر لم يبق في حظه فلا يتمكن الشريك من استدامة الملك في حظه لتضرر العبد به، (قالا: له التضمين وحده؛ لأنه مدبر كله ضمن هنا ولو معسرًا لإتلافه ضد التحرير لنص ورد فيه) على خلاف القياس فاقتصر؛ لأن اختلاف اليسار والإعسار في ضمان التحرير عرف بالنص على ما روي ولا نص في التدبير ولا يقاس عليه إلا في معناه من كل وجه كما هو الحكم في كل ما ثبت على خلاف القياس، والتدبير ليس في معنى التحرير من كل وجه؛ لأن ضمان التدبير ضمان تملك وضمانُ الإعتاق ضمان جناية وإبطال.

(ولو لثلاثة) موسرين (فن دبره أحدهم فحرره الآخر فالساكت ضمَّن المدبر فقط والمدبر) ضمَّن (المحرِّر ثلثه مدبرًا لا ما ضمن) ولا يملكه (فولاؤه: ثلثاه للمدبر وثلثه للمحرر) هذا عند «ح»، (وقالا: كله مدبر للمدبر فقط فيضمن[1] ثلثي قيمته لشريكيه ولو معسرًا)؛ لأنه ضمان تملك لا ضمان تحرير، (وعندهم يضمن المحرر لهما موسرًا ولم يعتق حصتهما) لو كان المحرر (معسرًا). أصله: أن التدبير يتجزأ عنده لا عندهما؛ لأن موجبه حق الحرية فاعتبر بحقيقة الحرية فاقتصر عنده على حظ المدبر لكنه أفسد حظ الآخرين من حيث خرج عن محلية البيع والهبة فلكل منهما أن يدبر حظه أو يحرره أو يكاتبه أو يضمن المدبر قيمة حظه قنا أو يستسعي العبد في حظه أو يتركه على حاله؛ إذ الملك للمدبر باقٍ في حظه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في حظه أيضًا بخلاف ما إذا حرر أحد الشريكين حظه فإذا اختار أحدهما العتق صح لمصادفته ملكه لكن تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فلذا لم يكن له تضمين المدبر وإن كان المدبر أفسد حظه لكن لما حرره قد أبرأه عن الضمان وقد اعترض للساكت سببًا

---

[1] ج – (فقط والمدبر) ضمن (المحرر ثلثه مدبرا لا ما ضمن) ولا يملكه (فولاؤه: ثلثاه للمدبر وثلثه للمحرر) هذا عند «ح»، (وقالا: كله مدبّر للمدبر فقط فيضمن).

ضمان تدبير المدبر وتحرير المحرر غير أن له أن يضمن المدبر لا المحرر؛ إذ الأصل أن يكون الضمان ضمان معاوضة تحقيقًا للمعادلة ولذا جعل الغصب ضمان معاوضة حتى صح إقرار المأذون بالغصب وأمكن العمل بهذا الأصل في تضمين المدبر؛ لأن نصيب الساكت كان محلًا للنقل زمان التدبير؛ لأنه قن عند ذلك لا زمان التحرير؛ لأنه مدبر حال التحرير فليس للساكت تضمين المحرر وللمدبر أن يضمن المحرر ثلث قيمته مدبرًا إذا كان له ولاية الانتفاع به إلى أن يموت فأبطله بتحريره لاستحقاقه إخراجه إلى الحرية بالسعاية أو الضمان، فإذا أدى المحرر الضمان لا يملك المضمون لمكان التدبير وليس للمدبر أن يضمن المحرر الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ إذ الملك في هذا الثلث لم يظهر في حق المحرر؛ لأن زوال الملك عن المضمون له إلى الضامن عند أداء الضمان ثبت مستندًا إلى وقت سبب الضمان فيما بين الضامن والمضمن، أما في حق غيرهما فثبت الزوال مقصورًا؛ إذ الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فعملنا بالشبهين، والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمحرر؛ إذ العبد عتق على ملكهما بهذه النسبة **(كان قيمة المدبر ثلثيها قنًا)**؛ / لأن منافع المملوك ثلاثة: استخدام، واسترباح بالبيع، وقضاء دين بعد موت المولى وبالتدبير فات الاسترباح وبقي الآخران، **(وقيل: يعرف بالمقومين قيل: نصفها لبقاء نفعه بعينه لا ببدله وبه يفتى)**. [٣٠٧ظ]

ولو **(ادعى استيلاد شريكه فأنكر فهي تتوقف يومًا**[١] **وتخدم المنكِر يومًا بلا سعاية)** عند «ح» **(عبرة لزعمهما)** زعم المقر أن ليس له خدمتها وادعى تضمين المنكر فلم يصل إليه لإنكاره ويزعم المنكر أن له أن يستخدمها كما كانت، **(وقالا: تسعى للمنكر فتعتق لانقلابه على المقر فكأنه استولدها كمشترٍ أقر بتحرير البائع قبل بيعه)** وكذبه البائع ولا بينة فإن المشتري **(يجعل محررًا)** وهذا؛ لأنه ليس للمنكر استخدامها؛ لأنها أم ولد المقِر حكمًا وليس له تضمين المقر؛ لأنه يجحد الاستيلاد من نفسه فصارت ماليته محبوسة عندها وهي تنتفع بالإقرار

---

[١] أي: لا تخدم وترتفع عنها الخدمة يومًا.

فتسعى للمنكر؛ إذ لم يزل ملكه حقيقة كأم ولد النصراني إذا أسلمت؛ فإذا أدى النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما ولا سعاية للمقر؛ لأنه يدعي ضمان التملك على الشريك دون السعاية؛ لأنه ضمان إتلاف كغصب حتى لا يختلف باليسار والإعسار، ولأبي حنيفة أن الإقرار بالأمومية لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد فللمنكر استخدامها يومًا دون يوم لثبوته يقينًا؛ إذ المقر لو صدق فللمنكر كل الخدمة ولو كذب فله نصفها فترك المشكوك فتكون موقوفة يومًا؛ إذ كل منهما يقر بأنه لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ولا يستسعيها المنكر؛ لأنه للإخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها وله أن يستديم الملك إلى موته وليس للمقر استخدامها لزعمه أنها أم ولد الغير ولا يستسعيها؛ إذ الاستيلاد يوجب ضمان التملك لا السعاية، (وذكر رجوع «س» إلى قول «ح»).

(فلو جنت) قبل أن تسعى عندهما (حكم «م» بكل الموجب عليها؛ إذ لا تخدم أحدًا كمكاتبة، وحَكَما بنصفه على المنكر لزعمه فنصفه توقف) عند «ح» (لما مر) من توقفها عبرة لزعمهما (ويلزمه «س» إياها؛ إذ) الموجب في مال مولاها (وكسبها مال لمولاها) فالمنكر يؤدي النصف وهي تؤدي النصف، ولأبي حنيفة أن المدعي إن صدق فعلى المنكر كله وإن كذب فعليه النصف فيتوقف نصف موجب جنايتها لتوقف نصفها. (ولو مات المنكر تعتق لزعم المقر فتسعى لورثة) المنكر (في نصفها).

(ولو قال: إن كان أول ولد تلدينه ذكرًا فأنت حرة فولدت ذكرًا وأنثى ولم يدر الأول رق الذكر وعتق نصف كل من الأنثى وأمها لعتقهما في حال تقدم الذكر)؛ أما الأم فلوجود الشرط، وأما الأنثى فلحرية أمها بالولادة لا على تقدير تقدم الأنثى لعدم الشرط فعتق نصف كل منهما وتسعى في النصف، والغلام عبد بكل حال؛ لأن ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط.

ولو (شهدا أنه حرر معينة أو طلقها فقالا:[١] نسيناها أبطلناها[٢] لغفلة أقرا بها) بادعائهما النسيان وشهادة المغفل لا تقبل، وعن زفر أنها تقبل ويجبر على البيان؛

---

١ أي: الشاهدان.

٢ ج - أبطلناها.

إذ الجهالة لا تمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو شهدا (ابتداء) بعتق إحدى أمتيه أو طلاق إحدى امرأتيه فإنها تقبل ويجبر على البيان فكذا هذا.

والأصل: أنه (دخل مدبروه وأمهات أولاده في المملوك)؛ فلو قال: كل مملوك لي فهو حر عتق ما له من الذكور والإناث حتى لو قال: نويت الذكور دون الإناث لم يصدق قضاء فعتق مدبروه وأمهات أولاده وعبيده لا مكاتبوه؛ لأنه لا يملك المكاتب يدًا ولذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف أم الولد والمدبرة فإنهما ملكه يدًا ورقبة فيدخل هؤلاء نوى أو لم ينو، / ولا يدخل المكاتب إلا إذا نوى. وكذا المملوك لم يتناول الحمل حتى لو قال [٣٠٨و] لأمته: كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها.

ولو قال: كل مملوك لي ذكرٍ فهو حر وله أمة حامل فولدت ذكرًا لا يعتق وإنما قيّد بالذكر؛ لأنه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الأم، وهذا لأن العتق أضيف إلى مملوك مطلق والحمل غير مملوك؛ لأنه مملوك تبعًا ولذا لا تجب صدقة الفطر عنه فصار مقيدًا فلم يتناوله المطلق كما لا يتناول المكاتب، وأيضًا أنه عضو من وجه والمملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء وإليه أشار بقوله: (ولم يدخلوا الحمل والمكاتب والشقص لقصور ملكه إلا أن ينوي) فحينئذ يدخل الكل.

(ولو قال: كل ما أملكه اليوم حر عتق ما ملكه إلى آخر اليوم؛ إذ الحالة الراهنة) أي: الحاضرة الموجودة القائمة (قد تمتد إلى آخر النهار فتناوله حالا لا جمعًا بين الحال وبين المستقبل). والحالة الموجودة إنما سميت بالحالة الراهنة؛ لأن الرهن هو الحبس لغة، والمرء محبوس فيه دون الذي يليه. ولو قال: (كل ما أملكه غدًا حر يخصه «س» بحادث فيه) كما لو قال: كل ما أملكه (بعد غد) حر (لقرينة الاستقبال، وأطلقه) «م» أي: يعتق ما كان يملكه للحال وما سيملكه في اليوم لو بقي إلى الغد، وكذا ما سيملكه في الغد يعتق فكأنه قال: كل ما وجد غدًا في ملكي فهو حر؛ (إذ المجلس ممتد إليه كاليوم ولم يتناول كل مملوك لي أو أملكه حر بعد غد حادثًا)[١] بعد اليمين؛ (لأن قوله):

---

[١] مفعول به ليتناول.

كل مملوك إلخ (للحال) فيعتق من كان في ملكه مذ حلف لا من ملكه بعد الحلف إلى قوله: كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه لا من ملك بعده؛ لأن قوله: أملكه لا يكون للاستقبال إلا بقرينة السين أو سوف أو نحوه فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا إلى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين.

(فلو قيده بموته تدبر غير الحادث) أي: لو قال: كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فمن كان عنده وقت الحلف فهو مدبر والآخر ليس بمدبر. (فلو مات لم يأمر «س» بعتق الحادث)، وقالا: عتقا من الثلث. ولو قال: كل مملوك لي إذا مت فهو حر فعلى هذا الخلاف، وله ما مر من أن هذا اللفظ يتناول الحال فلا يعتق من ملكه بعد اليمين ولذا لا يصير مدبرًا. (ولهما أن هذا) إعتاق بطريق (الوصية) حتى اعتبر من الثلث والوصية إنما تقع عند الموت ويكون حال الموت فيها مقصورة، ألا يرى أن من أوصى بثلث ماله وليس له مال أو كان فهلك ثم حدث يدخل الحادث في الوصية إذا بقي إلى موته، وكذا لو أوصى لولد فلان وحدث له ولد فإنه يدخل في الوصية لو بقي إلى موته وإذا ثبت هذا فقوله: كل مملوك لي أو أملكه يتناول الحال لما مر. (والحال) نوعان: (راهنة ومتربصة) وهي حالة الموت والكل جنس واحد فتناولهما الإيجاب (فدخل الحادث بعد الوصية) فصار الحادث مدبرًا مقيدًا فصار الذي يملكه وقت التكلم مرادًا به بلا احتمال فصار مدبرًا مطلقًا، فأما الذي ملكه في المستقبل لم يصر مرادًا به؛ لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فإذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح. فلو بقي على ملكه إلى موته يتناوله الإيجاب حينئذ لكونه واقعًا على حال الموت فصار موصى بالعتق فزاحم الأول في الثلث فيصير كل منهما فيه بقيمته بخلاف قوله: بعد غد لعدم الدليل على إلحاق المستقبل بالحال بخلاف مسألتنا؛ فإن الإيصاء الذي يتصل بحال الموت دل على الإلحاق فألحق حال الموت بالحالة الراهنة فافترقا.

فإن قيل: قد جمعتم بين الحال والاستقبال؛ إذ الحالة المتربصة مستقبل محض وإن سميتم حالًا / وذا لا يجوز لأن قوله: "أملك" حقيقة للحال مجاز [٣٠٨ظ] للاستقبال عند البعض وهو مشترك عند البعض بينهما فيؤدي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز أو إلى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز. قلنا: هذا الكلام يتناول الموجودين حال الإعتاق ولكن حال الإعتاق من وجه حالة التكلم ومن وجه حالة الموت؛ إذ الحكم ثبت عند الموت، ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث المعنى وهو حال وجود العلة ومتى صار حالة واحدة معنى فيتناول الموجود حال التكلم من حيث إنه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة أو يقال: هذا الكلام إيجاب عتق وإيصاء، والإيجاب لا يصح إلا في الملك أو مضافًا إلى سببه فيتناول المملوك من حيث إنه إيجاب فتدبر وتناول الحادث من حيث إنه إيصاء فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وإنما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد.

فصل التدبير

(تعليق العتق بمطلق موته كإذا مت فأنت حر، أو) أنت (حر عن دبر مني، أو) أنت (مدبر، أو دبرتك، أو إن مت إلى مائة سنة وغلب موته قبلها)، أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالي. وإنما قال: بمطلق موته احترازًا عن المقيد. فالمطلق: أن يعلق العتق بموت مطلق أو مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه، والمقيد: أن يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو إن مت في مرضي هذا فهو حر كقوله: إن مت إلى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلًا وإن كان في الصورة مقيدًا فهو في المعنى مطلق؛ إذ الغالب أن يموت قبل هذه المدة فقوله: إن مت إلى مائة سنة يكون بمنزلة قوله: إن مت فيكون في حكم المطلق.[١] وقوله: إن مت إلى مائة سنة تقديره: إن مت في وقت من هذا الزمان إلى مائة سنة.

---

١ هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة، فأما على قول أبي يوسف فيعتبر هذا التدبير مقيدًا ولذلك يجوز بيعه، كما في الاختيار للموصلي، ٣/٣٣٥-٣٣٦.

(فلم نجز تمليكه) لقوله عليه السلام: «ولا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث».[١] وللشافعي[٢] و «ا»[٣] ما روي: «أن رجلا دبر عبدًا له ثم احتاج إلى ثمنه فباعه النبي عليه السلام»،[٤] وأن التدبير تعليق العتق بالشرط ولا أثر له قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول الدار (وأنه وصية) فصح الرجوع عنها. (صح أن يستخدم ويؤجر وتوطأ وتزوج لثبوت حق الحرية لا حقيقتها. عتق من الثلث؛ لأنه وصية) من وجه (فيسعى في ثلثيه لو فقيرًا وفي كله لو أحاطه دين لتقدم الدين) على الوصية (وعند «كا»[٥] يباع لدينه حيًا وميتًا).

(ولو قال في صحته لقن ومدبر: أحدكما حر والآخر مدبر) ولا مال له غيرهما ومات قبل البيان (يحكم «س» بعتق القن من كل المال؛ إذ الثاني خبر لا إنشاء للشك كعكسه) أي: لو قال: أحدكما مدبر والآخر حر والمسألة بحالها عتق القن من كل المال والمدبر من الثلث وفاقًا؛ إذ قوله: أحدكما مدبر إخبار بصيغته فقد أمكن العمل به فلا يجعل إنشاء بالشك فبقي التحرير لقنه وعتق كله وعتق ثلث المدبر عند الموت فكذا الخلافية؛ لأنه إخبار سواء تقدم أو تأخر. (وأشاع «م» الحرية والتدبير في) القن والمدبر أي: يعتق نصف كل واحد منهما من المال كله والنصف بالتدبير من الثلث (لعطف الثاني على الإنشاء فكان إنشاء ضد عكسه) وضد قوله: أحدكما حر (والآخر المدبر) فإنه يعتق القن كله والمدبر مدبر بحاله وفاقًا؛ إذ اللام (للعهد) فتعين القن مرادًا بالأول.

أقول: فإن قيل: يشكل مذهب محمد في قوله: أحدكما حر والأخر مدبر؛ إذ العتق لا يتجزأ عنده فإذا عتق نصف كل منهما من كل المال لإيجاب في صحته ينبغي أن يعتق كل واحد منهما بكماله حين الإيجاب لعدم التجزؤ فما معنى قوله: والنصف بالتدبير من الثلث؟

---

١ سنن الدارقطني، ٢٤٤/٥.
٢ روضة الطالبين للنووي، ٤٥٢/٨.
٣ المغني لابن قدامة، ٤١٢/١٤.
٤ سنن الدارقطني، ٢٤٥/٥.
٥ المغني لابن قدامة، ٤١٩/١٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٢٢/١١.

أقول: لو أعتق المولى بعض كل منهما للزم ما ذكر ولكنه لم يعتق إلا أحدهما ولزم الإشاعة ضرورة بموته مجهِّلا فاعتبر / بعضه مدبرًا بالضرورة. [٣٠٩و]

(ولو حرره ودبره شريكه معًا عتق) كله قال «س»: يضمن المحرر لشريكه نصف قيمته قنًّا؛ إذ العتق أقوى من التدبير فيدفعه فيملك المحرر نصيب شريكه قنًّا، ولمحمد أنهما أثبتا معًا لتحقق سببهما معًا ثم غلب العتق على التدبير لقوته فعتق كله بتحريره فلزمه ضمان المدبر.

ولو (أسلم مدبر لذمي) فعرض الإسلام على مولاه (فأبى مولاه فحكم بسعاية المدبر. جعلنا المدبر كمكاتب لا حر مديونًا لدفع ضر مولاه)؛ إذ لو عتق للحال يتكاسل في السعاية فيؤدي إلى تعطيل حق المولى فيتوقف على الأداء رعاية للجانبين؛ أما جانبه فظاهر، وأما جانب المولى فلأن له أن يأمره بالكسب بخلاف ما لو عتق للحال، (وله)[١] أنه بالإسلام صار واجب (الإزالة عن ملكه) وتعذر الإزالة بالبيع لمكان التدبير (فتعين عتقه) للحال تحقيقًا للإزالة.

(ولو علقه بموته على صفة صح بيعه؛ إذ سبب العتق) وهو كقوله: أنت حر إلخ مثلا لو قال: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فأنت حر يجوز بيعه؛ إذ السبب (لم ينعقد في الحال لتردد) تلك الصفة؛ إذ ليست مما يجب وجودها لا محالة فلم ينعقد سببًا في الحال؛ لأن انعقاد التدبير إنما يثبت لشبهة بأمومية الولد من حيث استحقاق[٢] الحرية قطعًا ولم يوجد القطع هنا للتردد المذكور فلم تتحقق المشابهة بأمومية الولد فلم ينعقد (وعتق بوجود الشرط كمدبر) مطلق.

(ولو علقه بموته أو فلان أو قال: قبل موتي بشهر أجزنا بيعه؛ إذ قد لا يعتق بموت) المالك بأن يموت بعد موت فلان في الصورة الأولى أو بموته قبل تمام شهر من وقت التكلم في الصورة الثانية (فلا تدبير) أي: لو قال: إن مات فلان أو أنا أو بالعكس صح بيعه؛ إذ علقه بموت أيهما كان وفيه تعليق بموته لكن على صفة أن لا يتأخر موته عن موت فلان فكان مدبرا مقيدًا لا مطلقًا؛

---

[١] أي: لزفر.

[٢] ش: استحقاقها.

إذ لا يتعين وجود تلك الصفة، (وله[١] وجود تعلقه بموته) ولا يمكن أن يموت ويبقى هو قنا فكان مدبرًا مطلقًا (فعتق بوجود شرطه فهو) أي: العتق في قوله: قبل موتي بشهر يقع بموته بعد شهر من حين التكلم (ثم يستند) إلى أول شهر يليه (وهو يعتق من كل ماله لو) وقع أول الشهر (في صحته). وهذا عند «ح»، (وقالا: مقتصر لما مر في) فصل الصريح والكناية (من الطلاق) حيث قال:[٢] لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر جعلناه مقتصرًا لا مستندًا لشرط معنى، وله قوله: إذا حضت وعليه أطولكما عمرا طالق الآن، ولو بدله بموته أي: لو قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر فهو مستند عند «ح»؛ إذ لا خطر فلا شرط، وقالا: مقتصر لما مر من أنه شرط معنى.

(ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه).

فصل الاستيلاد[٣]

(لو ولدت من مولاها نثبت نسبه بدعوته لا بإقرار وطئها؛ لأن نسبه) يثبت (بفراش، يثبت) ذلك الفراش (بدعوة لا بوطء؛ إذ غرض المولى) من الوطء (الشهوة لا الولد) بخلاف الزوجة، (ولهم أن نسبه يثبت بماء سببه وطؤه كنكاح فثبت بإقراره إلا أن يدعي استبراءها بعد الوطء) بحيضة.[٤]

وحاصل الخلاف راجع إلى أن الفراش للأمة لا يثبت إلا بدعوة الولد عندنا، وعندهم يثبت إن أقر بالوطء سواء ادعى الولد أو لا؛ إذ الأصل في ثبوت النسب الماء، / والوطء سببه، وكذا النكاح ولما ثبت بالنكاح لكونه سببًا [٣٠٩ظ]
فلأن يثبت بالوطء وأنه أشد إفضاء أولى، ولنا أن النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الأمة لا يثبت بالوطء؛ إذ المقصود من وطء الإيماء قضاء الشهوة

---

١ أي: لزفر.
٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٩/٣.
٣ الاستيلاد: هو طلب الولد من الأمة. الاختيار للموصلي، ٣٣٦/٣.
٤ المغني لابن قدامة، ٥٨١/١٤-٥٨٢؛ الذخيرة للقرافي، ٣٢٤/١١، ٣٣١؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٥٠/٨.

دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو إتلاف المالية وهو أمر متعارف بين الناس، والشرع قد قرره حيث أباح العزل بلا رضاها فلم يكن سببًا معينًا لتحصيل الولد فصار كملك اليمين بلا وطء فلا يصير فراشًا بلا دعوة بخلاف النكاح؛ لأنه متعين لتحصيل الولد فلا حاجة إلى الدعوة، (وعند «كا» يثبت بوطء دبرها).[١]

(فثبت بعد ثبوته) بدعوة (بلا دعوة[٢] للفراش، وينتفي بنفيه في وقته) بلا لعان، ووقته أوان التهنئة وشراء الآلات كالمهد ونحوه. اعلم: أن الفراش إما ضعيف أو متوسط أو قوي. فالضعيف: هي الأمة فلا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة مولاها فإذا ادعى تصير أم ولده وهي الفراش المتوسط، ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه بلا لعان. والفراش القوي: هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي في وقته إلا باللعان.

(ولو حصّنها[٣] ووطئها بلا عزل فوجوب دعوته رواية عن «ح» ديانة للظاهر، وعن «س» يجب إذا لم يستبرئها بعد وطئها حملًا على الصلاح، وعن «م» لا يدعيه ما لم يعلم، لكن يحرر ولدها وإياها بعد موته احتياطًا ولم تملك للجزئية حكمًا) فإن الولد جزؤهما فصار جزؤه جزأها فتحقق الجزئية بينهما ولا يجوز لأحد بيع جزئه. (فتوطأ وتؤجر وتنكح لبقاء ملكه فصح نكاحها لغير المولى) كسائر إمائه (بلا استبراء وبه أحب. فلو زوجها قبل الاستبراء فولدت لأقل من ستة أشهر ثبت من سيدها وفسد نكاحها وتعتق من كل ماله بلا سعاية)

---

١ قال القرافي «وإن اعترف بالوطء في الدبر أو بين الفخذين فقولان: وقال محمد: إن كان الموضع يصل منه الماء إلى الفرج لحق به الولد وقيل: لا يلحق؛ لأن الماء يفسد بملاقاة الهواء قال: والأحسن اللحوق؛ لأن فساده بالهواء مظنون فلا تبطل به الأنساب». الذخيرة للقرافي، ٣٢٨/١١. فأما ابن قدامة فذكر ما نسبه المصنف إلى أحمد رواية منه ثم قال: «والصحيح في هذا إن شاء الله تعالى أنها لا تصير بهذا فراشًا؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ولا يثبت الحكم إلا بدليل ولا ينتقل عن الأصل إلا بناقل عنه». المغني لابن قدامة، ٥٨٤/١٤.

٢ أي: في الولد الثاني بعد اعتراف من بالولد الأول.

٣ تحصينها: أن يحفظها عما يوجب ريبة الزنا. وأما عدم تحصينها: تركها تخرج وتدخل بلا رقيب مأمون، كما في العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام، ٣٦/٥-٣٧.

لما روى سعيد بن المسيب أنه عليه السلام: «أمر بعتقهن وأن لا يسعين في الدين ولا يجعلن من الثلث».[١] (وأن الاستيلاد من حوائج الميت الأصلية) وكل ما هو من الحوائج الأصلية فهو من كل المال. (ولو زوج أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر فادعاه المولى لغا) دعوته (لثبوته من زوجها لكن الولد عتق وتصير أم ولده لإقراره أو احتماله) أن يتعلق (قبل نكاحها) لو ولدت لأقل من سنتين من وقت النكاح.

(وأم الولد لم تتقوم عند «ح»؛ إذ تحرر لنسب لا لتقوم ولذا لم تَسْعَ) في دين مولاها بعد موته، (ولهما ولهم أن منافعها آية تقومها ولذا تسعى أم ولد النصراني في قيمتها لو أسلمت فأبى) مولاها عن الإسلام وهو رواية عن أبي «ح» كما صرحه الهداية في البيع الفاسد.[٢] (وكان قيمتها ثلثها قنة لبقاء الخدمة لا البيع والسعاية) فإن التقوم باعتبار المنافع وهي ثلاثة كما في المتن وبقي منها الواحدة فبقي من قيمتها ثلثها. فلو كانت أم ولد مشتركة بين رجلين أعتقها أحدهما وهو موسر (فحررها لم يضمن لشريكه) عند «ح» وعندهما يضمن لتقومها عندهما لا عنده.

(ولو ولدت أمة من غير مولاها بلا زنا) أي: بنكاح مثلًا (فملكها) الوالد (نجعلها أم ولده لثبوت نسب الولد) بخلاف الزنا (فاتحد) الوالدان[٣] (بإضافة الولد إلى كل) واحد من الوالدين فالوالد إذا ملكها (فكأنه ملك نفسه، ولهم رِقِّيَةُ ولده كزنا فلا سراية)؛[٤] إذ حق الحرية يسري إليها من ولدها، فإذا لم يكن الولد حرًّا فمن أين يسري؟ قوله: (وعدم ملكه حينئذ) دليل ثان أي: لأن موجب الاستيلاد وثبوت حق العتق لها / ولو[٥] لم ينعقد موجبًا هنا لعدم الملك [٣١٠و]

---

[١] قال الزيلعي: «قلت: غريب، وفي الباب أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها سيدها مادام حيا، فإذا مات فهي حرة». نصب الراية للزيلعي، ٢٨٨/٣.

[٢] الهداية للمرغيناني، ٣١٤/٢.

[٣] أي: الأب والأم.

[٤] المغني لابن قدامة، ٥٨٩/١٤، قال القرافي: «لو ولدته قبل الشراء لم تكن أم ولده، أما لو اشتريها حاملًا تصير أم ولده». الذخيرة للقرافي، ٣٣٩/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٥٣/٨.

[٥] ح - لو.

فلا يكون موجبًا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق أي: لو دبر رجل عبد غيره أو (حرره ثم ملكه) فإنه لا يعتق ولا يصير مدبرًا ولو لم يعمل المتقدم على الملك في الملك الذي يحدث فكذا هذا. (ولم يثبت) نسبه وفاقًا (لو بزنا فما جعلناها أم ولد) الزاني إذا ملكها (وعتق) ولد الزنا إذا (ملكه) أبوه (لحقيقة الجزئية ضد الأم)؛ إذ لم يتحقق الجزئية بالزنا (ولا واسطة) وهي النسب (ولذا لو ملك أخاه من الزنا لم يعتق، وله[1] أنها كولده) كلما ثبت للولد الجزئية ثبت لأمه حق الحرية أي: لو زنى بأمة فولدت من الزنا فملكها لم يثبت نسبه، لكن الولد يعتق عليه إذا ملكه وفاقًا ولو ملكها لا تصير أم ولد له عندنا خلافًا لزفر.

(ولو ادعى ولدَ أمة ابنِه تصير أم ولده لحق تملكه وضمن قيمتها لا) قيمة (ولده، وما أمرنا بعقر لتملكه قبيل استيلاده للصيانة) عن الحرام (ضد) الأمة (المشتركة لوجود ملكه) في المشتركة فلا حاجة إلى تحقيق التملك قبل الوطء، (وله[2] المشتركة) ومعه «ع»،[3] أي: لو وطئ أمة ابنه بلا تزوج فولدت فادعاه ثبت نسبه وتصير أم ولده وضمن قيمتها؛ لأن قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»[4] أوجب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة فقبل الوطء تصير ملكًا له لئلا يكون الوطء حرامًا فيجب قيمتها على الأب لا عقرها؛ لأنه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها؛ لأنه ولد في ملك الأب.

أقول: إذا وطئ أمة ابنه يلزم أن يملكها بقيمتها وإن لم تلد للصيانة وتحرز الحرام، وأيضًا إن لم يملكها إذا لم تلد يلزم أن يجب العقر عليه في الولادة كما عند «عز»؛ لأنه ظهر أن الملك ثبت له لمكان العلوق فما سبقه خلا عن الملك فيجب العقر لوطئه الذي قبل وطئه المعلق.

(ثبت من الجد) لو كان الجد (ولي ابن) ابنه أي: لا يثبت نسب الولد بوطء الجد مع بقاء الأب؛ إذ لا ولاية للجد حال وجود الأب، فالجد كالأب

---

[1] أي: لزفر.

[2] أي: لزفر.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٨/٥٥٥.

[4] مسند أحمد، ١١/٥٠٣؛ سنن ابن ماجه، التجارات ٦٤.

بعد موت الأب في الحكم المذكور لا قبل موت الأب، فلو له أب ميت يثبت من الجد لو ادعاه كما يثبت من الأب لظهور ولايته حينئذ. وكفرُ الأب ورِقُّه بمنزلة الموت لكونه قاطعًا للولاية.

(ولو ادعاه أحد الشريكين ثبت منه وتصير أم ولده وضمن حصة شريكه من العقر وقيمتها يوم علق لأمومية من يوم علق) وهذا؛ لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة؛ لأنه لا يتجزأ؛ إذ سببه -وهو العلوق- لا يتجزأ؛ إذ الواحد لا يتعلق من مائين فصارت أم ولد له فملك نصيب صاحبه؛ لأنه يقبل النقل فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لوطئه أمة مشتركة؛ إذ الملك يثبت حكمًا للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه (ولا يضمن قيمة الولد)؛ إذ النسب ثبت مستندًا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك شريكه؛ لأنه ملكها عقيب الوطء والعلوق عقيب الوطء كالملك فالعلوق قارن الملك فلم يكن شيء من الولد في ملك شريكه.

(ولو ادعياه معًا نثبته منهما ولم نعتبر القائف) وهو من يعرف أولاد الناس بالشبه، (وتصير أم ولدهما وغرم كل حصة العقر مقاصة، ويرث من كل كابنٍ ويرثانه كأب واحد)؛ إذ المستحق في ماله ليس إلا فرض أب واحد وحقه لكنهما يقتسمانه نصفين لاستوائهما في النسب روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح في هذه القضية: «لَبَّسا فلبِّس عليهما / ولو بيَّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما»، وعن علي مثله. قوله: وهو[1] للباقي [٣١٠ظ] يعني به: أن هذا الابن إذا مات يكون إرثه كله لهذا الأب الباقي أي: لا يجعل نصف إرث الأب لورثة الأب الميت.

أقول: يظهر من هذا أن أمه ينبغي أن تكون أمّ ولد للباقي فلا يعتق شيء منهما بموت أحدهما أوّلًا، والله أعلم.

(ولهم الخبر) قالت عائشة رضي الله عنها: «دخل علي رسول الله وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال: أما ترين يا عائشة أن مجزّز المدلجي مر بأسامة وزيد

١ أي: قول عمر رضي الله عنه.

وهما نائمان تحت لحاف قد غطيًا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»»،[١] ولو كان الحكم بالشّبه باطلًا لما جاز إظهار السرور، (ولهم تعذر الواحد من مائي شخصين).[٢]

(ولو أحدهما أب الآخر أو ذميًا رجحنا الأب والمسلم لعلوه، وله شركة الملك) بلا ترجيح. (ولو كانت) الأمة مشتركة (بين أكثر من الاثنين فهو كذلك) يثبت من الكل عند «ح»؛ (إذ الدليل لم يفصل، يمنع «س» ثبوته لأكثر لثبوته لاثنين بالأثر على غير القياس فاقتصر، ألحق «م» الثلاثة) بالاثنين لقربها.

(ولو ادعى ولد أمة مكاتبه فلو صدقه) المكاتب (لزمه النسب والعقر وقيمة الولد)؛ لأنه في معنى (المغرور؛ لأنه) اعتمد دليلًا وهو أنه (كسب كسبه) وهو ملكه رقبة فلم يكن راضيًا برق ولده فكان حُرًّا بالقيمة بخلاف الأب، أي: لا ملك له أصلًا فاحتيج إلى تقديم الملك لحل الوطء فلم يلزم العقر وقيمة الولد، وعن «س» أنه يثبت من غير تصديق كما في الأب يدعي ولد أمة ابنه، ووجه الظاهر -وهو الفرق- أن المولى لا يملك التصرف في أكساب المكاتب حتى لا يتملكها (ولم تصر أم ولده) وللأب التملك فلا يعتبر تصديق الابن (وإلا) أي: إن لم يصدقه مكاتبه (لا) يثبت نسبه؛ (إذ لم يملك تملكها ضد أبيه فلو ملكه ثبت نسبه لشبهة المحل وزوال المانع).

أقول: ينبغي أن تكون أمه أم ولد له إذا ملكها عندنا لا عندهم لما تقدم في المتن من أن أمة إذا ولدت من رجل بلا زنا ثم ملكها فإنها تصير أم ولد له عندنا لا عندهم.[٣]

---

١ صحيح البخاري، المناقب ٢٣؛ صحيح مسلم، الرضاع ٣٩.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٥٣٩/٨؛ الذخيرة للقرافي، ٣٥٤/١١-٣٥٥.

٣ علق الفاضل أمير على استنباط الشيخ المصنف قائلا: «الظاهر أن الشيخ لم يظفر بالرواية في كون الأم أمَّ ولد للمولى إذا ملكها، ولكن مولانا ملا خسرو قد قال في الدرر: 'فلا يثبت نسبه أي: نسب الولد منه إلا إذا ملكه يومًا فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير أمه أم ولد له أيضًا إذا ملكها؛ لأن الإقرار باق وهو الموجب وزال حق الكتاب وهو المانع'». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٢١ظ. وانظر كذلك: درر الحكام لملا خسرو، ٢٢/٢.

(ولو ولدت) الأمة ولدًا (فباعها) المولى بدون الولد أو وهبها أو كاتبها (ثم ادعى) أبو المالك أنه ابنه قال «حم»: تبطل دعوته. وقال «س»: تصح ويعتق الولد ويغرم الأب قيمته للابن؛ إذ الأصل هو الولد لقوله عليه السلام: «أعتقها ولدها»[1] والولد باقٍ في ملك الابن وامتناع الدعوى في التبع[2] لا يمنعها في الأصل فصحت دعوته؛ إذ الولد في ملك الابن بخلاف أمه فيكون الولد حرًا بالقيمة كولد المغرور فصار كالمالك يدعي أن الولد منه بعد بيع الأمة، ولهما أن شرط صحة الدعوى غير ثابت وهو شيئان: قيام حق تملك الأمة من حيث العلوق إلى حين الدعوة من غير انقطاع ليمكن الاستيلاد، وكون المحل قابلًا لنقل الملك وقد فات الأول بالبيع لزوال ولاية التملك بخلاف الابن؛ لأن له حق الاستحقاق لوجود العلوق في ملكه وهذا الحق لا يبطل بالبيع؛ لأنه راجع إلى النسب وهو لا يحتمل البطلان وملك المشتري يحتمله وحق الأب في التملك يستدعي قيام ملك الابن فلم يبق بالبيع فلا يصح دعوته بعد البيع وإن صح دعوة الابن بعده ولذا ينتقض البيع فيها بدعوة الابن إن لم يقم مانع كعتق أو استيلاد من المشتري ولا ينتقض البيع فيها بدعوة البائع عند «س» أيضًا فافترقا.

ولو (قالا في الصحة: هي أم ولد أحدنا فمات أحدهما بيّن الحي؛ لأنه أخير لا الورثة؛ / فلو قال) الحيُّ: هي أم ولد (لي كانت أم ولده فضمن نصف [٣١١و]
قيمتها لا عقرها؛ إذ لم يقر بوطئها في ملكها) فلعله بنكاح سبق (ضد ولادتها في ملكهما؛ لأن الولادة) فيه (آية الوطء) في ملكهما. (ولو قال): الحي هي أم ولد (للميت عتقت صدق أو لا)؛ إذ زعم أنها تعتق بموته (ولا سعاية له لزعمه)؛ لأنه يدعي الضمان على الميت (ولا للورثة لدعواهم) بإثباته للحي (تضمين الحي).

أقول: فإن قيل: يشكل بما مر في ادعائه استيلاد شريكه فأنكر فمات المنكر حيث تسعى لورثته وفاقًا. يقال: إن الإنكار هنا يستلزم إثباته للآخر؛

---

[1] مصنف ابن أبي شية، ٤٤٠٦/٦؛ سنن ابن ماجه، العتق ٢.
[2] ج: البيع.

إذ التقدير أنهما أقرّا في الصحة أنها أم ولد أحدهما فإذا أنكروا أنها للميت فقد ادعيا أنها للحي فيلزمه الضمان لاستيلاده بزعمهم لا السعاية بخلاف ما مر؛ إذ لا يلزم فيه من الإنكار دعواه للآخر فلا ضمان عليه فتسعى.

ولو قال لأمته: حملت مني حملا أو حبلت مني بحبل تصير أم ولده ولا يصدَّق فيه أنه كان ريحًا وإن صدقته الأمة في ذلك. ولو قال: إن ما في بطنها مني أو قال: الذي في بطنها مني ولم ينسب ذلك إلى حبل ولا إلى ولد ثم قال: إنه كان ريحًا وصدقته الأمة فهي أمته تباع لاعترافه بالحبل والولد في الفصل الأول دون الثاني.

فصل الكتابة

(تحرير ملكه يدًا في الحال ورقبةً في المآل. ندب لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾.[1] ينعقد بإيجاب وقبول. ولم نوجب حط شيء من بدله؛ إذ العقد موجب لا مسقط، وللشافعي[2] قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾،[3] عطفا على كاتبوهم. نجيزه حالًا كمنجّمٍ ومؤجل لإطلاق ما تلي، وللشافعي و«ا» عجزه في الحال فيبطل) كما يبطل بعجز طارئ.[4]

(ونجيزه من قن صغير عقل لتمحض نفعه كهبة ضد غير العاقل لعدم القبول، وللشافعي عدم أهليته)[5] وخلافه مبني على مسألة إذن الصبي للتجارة.

---

[1] سورة النور، ٣٣/٢٤.

[2] قال الشافعي في الأم: «أما إذا كان المملوك قويًا على الاكتساب غير أمين، أو أمينًا غير قوي فلا شك عندي -والله تعالى أعلم- في أن لا تجب مكاتبته على سيده، وإذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة فأحب إلي لسيده أن يكاتبه ولم أكن أمتنع -إن شاء الله- من كتابة مملوك لي جمع القوة والأمانة ولا لأحد أن يمتنع منه (قال الشافعي): ولا يبين لي أن يجبر الحاكم أحدًا على كتابة مملوكه؛ لأن الآية محتملة أن تكون إرشادًا وإباحةً لكتابة». الأم للشافعي، ٣٤٤/٩. قال النووي: «لا يجب على السيد أن يكاتب عبده، وحكى صاحب التقريب قولًا أنها واجبة إذا طلبها العبد، لقول الله تعالى: فكاتبوهم، والمشهور الأول، وبه قطع الجماهير». روضة الطالبين للنووي، ٤٦٥/٨. فبهذين النقلين تبين عدم صحة إسناد وجوب الكتابة إلى الشافعي.

[3] سورة النور، ٣٣/٢٤.

[4] المغني لابن قدامة، ٤٤٩/١٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٦٨/٨.

[5] الأم للشافعي، ٣٤٥/٩.

وإنما شرطنا عقله؛ لأنه إذا لم يعقل العقد لم يكن من أهل القبول، والعقدُ متوقف عليه، ألا يرى أنه لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع.

(ولم يعتق ما بقي درهم) لقوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».[١] (قال علي كرم الله وجهه: عتق بقدر ما أدى،[٢] وقال ابن عباس: عتق بنفس العقد كتحرير على مال، وابن مسعود: بأداء قدر قيمته وصار الباقي دينًا عليه).

(خرج من يده ليتمكن) في التجارة؛ إذ الغرض من هذا العقد وصول العبد إلى شرف الحرية بوصول البدل إلى مولاه، وذا لا يتحقق إلا بفك الحجر عنه وثبوت حرية اليد ليتمكن من التجارة[٣] والكسب ويؤدي البدل فيعتق فيكون أحق بمنافعه وأكسابه.

(فغرّموا) المولى عقر المكاتبة (لو وطئها) وبدل الجناية (لو جنى عليها أو على ولدها أو أتلف مالها، وعند «ا» لا) يضمن العقر (لو شرط وطئها في العقد.[٤] ولو حرره سقط بدله. ولو اختلفا في قدر البدل فالقول للقن) عند «ح» (لإنكاره) الزيادة، (وأمرا بالتحالف كبيع. ويتصرف كمأذون) في جميع التصرفات (ولم يمتنع بمنع مولاه) بخلاف المأذون.

(ويسافر ولو شرط عدم السفر، فأجازوا السفر بلا إذن مولاه لنيل الغرض) وهو الحرية بالتجارة، والسفر من باب التجارة ولأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على وجه الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد؛ لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد. تقريره: أن الكتابة تشبه البيع من حيث إنها تحتمل الفسخ في الابتداء، وتشبه النكاح من حيث إنها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فيوفر حظها عليهما؛ فلشبهها بالبيع يبطل بالشرط الفاسد إذا تمكن في صلب العقد كما لو شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل ولشبهها بالنكاح

---

١ سنن أبي داود، العتق ١؛ سنن الترمذي، البيوع ٣٥.

٢ ورد ما روي عن علي مرفوعًا أيضًا، كما في مسند أحمد، ١٢٧/٢.

٣ ح – إذ الغرض من هذا العقد وصول العبد إلى شرف الحرية بوصول البدل إلى مولاه، وذا لا يتحقَّق إلا بفكِّ الحجر عنه وثبوت حرية اليد ليتمكن من التجارة، صح هـ.

٤ المغني لابن قدامة، ٤٨٧/١٤.

لا يبطل بالشرط الفاسد؛ إذ لم يتمكن في صلبها. (**فيزوج أمته**)؛ لأنه سبب لزيادة المال (**لا قنه، ولا يتزوج إلا بإذن**) مولاه؛ إذ لا يحصل به الغرض؛ بل فيه غرم بلا غنم (**ولا يكفل ولا يقرض**) لأنه تبرع.

(**أجزنا كتابته لأنه خير من البيع لبقاء ملكه وأنه ألزم كما التزم فصح ضد تحريره وبيعه**) القن من نفسه (**بمال؛ لأن كلا منهما فوقه**) / وعلم به عدم جواز العتق على مال، (**وله[1] أن مآله تحرير لا يملكه**) ومعه «عا».[2] (**فلو أدى الثاني[3] قبله كان ولاؤه لمولى**) المكاتب الأول (**وإلا**) فللمكاتب، (**يماثله الأب والوصي في قن الصغير**) أي: يصح للأب والوصي تزويج أمة الصغير لا عبده، ويصح لهما كتابة قن الصغير لا تحريره وبيعه من نفسه بمال، (**ولا يملك مأذون ومضارب وشريك شيئًا**) من تزويج الأمة والكتابة (**لعدم التجارة. يجيز «س» لهم تزويج الأمة**) كما جاز لهم إجارة القن إذ فيه استفادة المهر كبدل الإجارة. [٣١١ظ]

(**دخل في كتابته ولده من أمته كولد المكاتبة المبيعة كالحرية**).

أقول: فإن قيل: مر في أوائل التكملة لفصل الرقيق من كتاب النكاح:[4] أنه لا يصح له أن يتزوج بأمة مكاتبه؛ لأن له حق الملك في أمة مكاتبه فكأنها أمته ولذا لا يحل للمكاتب وطء أمته، فإذا لم يحل فكيف يثبت نسب ولده منها؟ **أقول**: إذا ولدت منه ينبغي أن يثبت نسبه منه وإن لم يحل له وطؤها؛ إذ النسب يثبت بالشبهة فيجري عليه حكم الولد، وأما تزوج المكاتب بأمته فينبغي أن لا يصح، وأيضًا لو شرى أم ولده فهو ولده من أمته أيضًا.

(**يأخذ[5] كسب ولده؛ لأنه كسب كسبه. أجزنا للمولى تحرير الولد**) وحده (**كأصله**)؛ لأنه يملكه كما يملك أباه، (**وله[6] ضر أبيه**)؛ إذ الأب لا يملك كسب ابنه إذا حرر ابنه. (**ولو زوج أمته من قنه فكاتبهما فولدت تبع أمه**).

---

١ أي: لزفر.

٢ المغني لابن قدامة، ٤٨٣/١٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٢٥/٨.

٣ أي: الذي كاتبه المكاتب الأول.

٤ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٦١٧/٢.

٥ أي: المكاتب إذا له ولد وكسب فله أخذ كسبه.

٦ أي: لزفر.

(ولو ولدت المكاتبة من مولاها تصير أم ولده، فمضت على كتابتها فتأخذ عقرها أو عجَزت نفسها فتبقى) أم ولد. (وثبت نسبه بدعوة المولى) وإن لم تصدقه المكاتبة (لملكه. فلو مضت) على كتابتها (وماتت بلا مال فلا سعاية على الولد لحريته) لأنه ابن مولاها. (فلو ولدت منه آخر لم يثبت) نسبه منه (بلا دعوة) وإن ثبت نسب الأول (لحرمة وطئها) بخلاف المملوكة، (فلو ماتت سعى) الولد الثاني (لدخوله في كتابتها)؛ إذ لم يثبت نسبه بلا دعوة فبقي مكاتبًا فيسعى. (فلو مات المولى بعد موتها عتق) الولد الثاني (مجانًا كأمه) للتبعية فأخذ حكم أمه.

(صح كتابة أم ولده لملكه وسقط بدله بموته، و) صح كتابة (مدبره، فلو مات) مولى المدبر (بلا مال فهو يتخير عند «ح» سعى في ثلثي قيمته) كالمدبر (أو في كل بدله بأجله) كالمكاتب (لبقاء الكتابة لتجزؤ) العتق عند «ح» فبقي حكم الكتابة فلم يسقط الأجل فلما ثبت الأجل لم يتعين الأقل؛ إذ قد يختار المؤجل ولو أكثر من النقد، ولما بطل الأجل ببطلان الكتابة عندهما تعين الأقل؛ إذ العاقل لا يختار الأكثر مع وجود الأقل. (ويأمر «س» بأقل) من كل بدل الكتابة وثلثي قيمته (حالًا لا بأقل من ثلثي البدل) وثلثي القيمة؛ (إذ بطلت) الكتابة؛ لأن ثلثه لما عتق بموت مولاه بحكم التدبير عتق كله (لعدم تجزؤه) عندهما (وانصرف كل بدله إلى ما صح كتابته) وهو ثلثا المدبر (كمطلق امرأته ثنتين ثم ثلاثًا بألف لزم كل الألف بما بقي) من الطلاق، (وله أن ثلث بدل الكتابة بطل؛ إذ قوبل كل المدبر بكل البدل فاعتبر بعضه بكله) ولو عتق كله سقط كل البدل فلما عتق ثلثه سقط ثلث البدل فيسعى في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة حالًا عند «م».

(وصح تدبير مكاتبه، فمضى) على كتابته إن شاء (أو عجَز) نفسه فيبقى مدبرًا؛ (فلو مضى ومات) مولاه (معسرًا فهو مخير عند «ح» سعى في ثلثي قيمته) كالمدبر (أو في ثلثي بدله بأجله لسقوط ثلث بدله بالتدبير)؛ لأنه طرأ

على الكتابة فلما عتق سقط ثلث البدل وفاقًا بخلاف كتابة المدبر، **(وقالا: في أقلهما حالًا لما مر من التجزؤ وعدمه)** عنده لا عندهما.

(ولو كاتباه فحرره أحدهما فما للآخر باقٍ على كتابته) عند «ح» لتجزؤ العتق عنده، **(يلزم «س» المحرر نصف قيمته قنًّا)**؛ إذ المحرر **(ملك حظ الآخر ضمنًا)**؛ لأنه يثبت ضمنًا ما لا يثبت قصدًا **(فبطل كتابة الآخر)**؛ إذ التملك ينافي بقائها، **(ألزمه «م» / الأقل من نصف قيمته ومن نصف البدل)**؛ إذ المحرر [٣١٢و] **(ملك)** حظ الآخر **(بصفته وهي التردد)** أي: كان حق الآخر دائرًا **(بين أمرين)**: أداء الكتابة فيحصل له نصف بدلها، والعجز فيحصل له ملك النصف والمحرر يتملك هذا النصف بهذه الصفة فيلزم بدل ما تملكه وهو أحد الشيئين **(فتعين أقلهما والكتابة تتجزأ؛ لأنها من فروع العتق)** فكان حكمها كحكم العتق. ولو كاتب حصته **(صح لشريكه فسخها إذ يقبل الفسخ)**.

(ولو ملك المكاتب أباه أو ابنه تبعه كتابة كحرية)؛ لأنه من أهل أن يكاتب فيجعل مكاتبًا تحقيقًا للصلة بقدر الإمكان، ألا يرى أنه لو كان من أهل التحرير لعتق عليه، **(وعندهم لم يجز شراؤه بلا إذن)**. ولو ملك **(قريبًا محرمًا بلا ولاد فهو لم يدخل)** في كتابته، مثلًا لو شرى المكاتب أخاه أو عمه أو ابن أخيه لا يكاتب عليه عند «ح»؛ إذ المكاتب مالك يدًا لا رقبة وليس له إلا سلامة الأكساب، وكان الكسب كافيًا في قرابة الولاد؛ لأنه يجب نفقة الوالدين والولد عند القدرة على الكسب ولا[1] يكفي الكسب في غيرهما فإنه لا يجب نفقة الأخ إلا على الموسر فظهر التفاوت وإليه أشار بقوله: **(إذ له كسبه يدًا لا حقيقة ويجب بقدرة الكسب صلة الولاد كنفقة الولاد لا صلة غير الولاد إلا موسرًا فكذا صلة الكتابة ضد الحر لملكه حقيقة)** ولأن هذه قرابة متوسطة بين بني الأعمام وقرابة الولاد فألحقناها بقرابة الولاد في العتق وبقرابة بني الأعمام في الكتابة وهذا لكون العتق أسرع نفاذا من الكتابة، ألا يرى أن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر ولاية الفسخ وإذا حرر لم يكن له فسخه.

---

[1] ش - لا.

أقول: هذا يدل[١] على أن العتق أسرع نفاذًا من الكتابة فليتأمل.

(ولهما أن الحر) إذا شرى قريبه المحرم يعتق عليه سواء كانت القرابة ولادًا أو لا، فكذا المكاتب يكاتب عليه قريبه المحرم مطلقًا.

(والمكاتب لو ملك أم ولده مع ولده يكاتب الولد عليه لا أم ولده) فلا يعتق بعتقه (وحرم بيعها تبعًا)؛ لأنها تابعة للولد في هذا الحكم، قال عليه السلام: «أعتقها ولدها» وفي المصفى: «دخل الولد في الكتابة، ودخلت الأم في كتابة الولد».[٢] (ولو شراها بدون الولد فله بيعها) عند «ح»؛ إذ القياس جوازه ولو مع الولد، لكن الولد لما دخل في كتابته دخلت الأم بحكم التبعية، (ولهما الأمومية) حقيقة اعتبارًا بالحر فإنه إذا شراها الحر لا يتفاوت حكمها معها الولدُ أو لا. ولو شراها أوَّلًا ثم الولد أو بالعكس قيل: ينبغي أن يجوز بيعها عند «ح»؛ إذ الحرمة إنما تثبت بحكم التبعية للولد فشُرط شراؤهما معًا ليثبت التبعية؛ لأن بيعها يحرم تبعا للولد فوقع التفاوت بين وجود الولد وعدمه.

[ما يكون منه بدل الكتابة]

(صح بدلًا) في الكتابة (ما صح مهرًا؛ إذ كل) من المهر وبدل الكتابة (مقابل بغير مال)؛ إذ البدل في الحال مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فصارت كالنكاح. (وفسد على نحو خمر) أو خنزير (لعدم تقومه)، وفسد (على قيمة نفسه للجهالة، وعلى عين غيره لتعذر تسليمه ضد نقده). أي: لو كاتب على نقد غيره يصح ويلزمه مثل ذلك النقد (لعدم تعينه. وجواز عقد الكتابة على عين غيره رواية عن «ح» كمهر لإمكان تسليمه بتملكه فبعجزه عن تسليم عين الغير رد قنًّا، يوافقه «س» في الجواز في رواية إلا أنه يوجب «س» بعجزه قيمته كمهر) إذا نكح على عين الغير يجب قيمته بعجزه فكذا هذا. فعلى رواية عدم الجواز (لو أجازه رب العين ففساده رواية عن «ح» لفوت الغرض) أي: كان غرض المولى أن يتملك كسب عبده فإذا أعطى مالك العين عينه فات (تملك) كسب عبده لاستغنائه (عن الكسب) لعتقه.

---

١ ش: لا يدل.

٢ المصفى لحافظ الدين النسفي، ٤٠و.

أقول: تعيين عين الغير دل على أن غرضه العين لا كسب العبد فلا يفوت غرضه عند الإجازة.

(جوزه «م» في رواية كبيع) بعين الغير فإنه يصح لو أجاز ربه. (ولو على عين بيد المكاتب فسد؛ لأنه لسيده) فلا بدل. (صح في رواية للتسليم كما على دراهم بيده لما مر) / من عدم تعين النقد. (يجيزه «س» على مائة دينار ليرد [٣١٢ظ] سيده قنًّا بغير عينه لصحة القن بدلًا) عن الكتابة (بتعين الوسط فصح استثناؤه) من العقد (فيقسم المائة على قيمة القن والمكاتب فكان حصة المكاتب هي بدله)، ولهما الجهالة كما على قيمة نفسه.

(فلو أدى الخمر) فيما كاتبه على خمر يعتق بالأداء، وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه؛ إذ البدل في الكتابة الفاسدة القيمة، وعن «س» يعتق بأداء أيهما كان؛ أما العين فلأنه بدل صورة، وأما القيمة فلأنها بدل معنى، وعن «حم» إنما يعتق بأداء الخمر إذا صرح بذكر الشرط نحو أن يقول: إن أديتها فأنت حر؛ إذ العتق يكون بالشرط حينئذ كما لو كاتبه على ميتة أو دم لا يعتق إلا إذا نص على الشرط. وفي ظاهر الرواية[1] الفرق بين الخمر والخنزير وبين الميتة: أن الميتة ليست بمال أصلًا فلم ينعقد المضاف إليها فاعتبر معنى الشرط وذا بالتنصيص عليه، أما الخمر والخنزير فمالٌ وإن لم يكن متقومًا فانعقد العقد للمالية وموجَبه العتق عند أداء العوض المشروط. وإذا عتق بأداء الخمر سعى في قيمته كالمشتري إذا حرر المبيع بيعًا فاسدًا بعد القبض ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه؛ إذ المكاتب رضي بالمسمى والزيادة كيلا يبطل حقه في العتق أصلًا والمولى ما رضي بالنقصان، وفيما كاتبه على قيمته إذا أدى القيمة عتق؛ لأنها البدل وأثر الجهالة في الفساد وإنما يثبت أداء القيمة بتصادقهما أو بأداء أقصى ما يقع به تقويم المقومين.

(ولو) كاتب (على حيوان لم يوصف كقن نجيزه عرفًا إلى الوصف مع الجبر بقيمته) أي: لو دفع قيمة الوسط يجبر مولاه على أخذها (لما مر

---

١ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٥١٥/٢.

في النكاح)[1] من أن الحيوان يجوز بدلًا عما ليس بمال كما في الدية (ولمساهلة في الكتابة تحمل جهالة يسيرة كأجل) في إيفاء بدل الكتابة (إلى نحو القطاف ضد الكتابة على نحو ثوب لفحشها) وللشافعي الثوب، وهذا لأن المجهول لا يصلح بدلًا في المعاوضة كما في البيع فلم تصح الكتابة، وأما النكاح[2] فيجب فيه مهر المثل؛ لأنه متعين عند فساد التسمية[3] ومعه «ا».[4]

(وكتابة المرتد تبطل بموته مرتدًا) عند «ح» (لاستناده لتوقف تصرفه) فكأنه مات من حين الردة ولا تصرف للميت (ويجيزها «س» ككتابة الصحة لنفاذ تصرفه، قال «م»: يجوز ككتابة المريض مرض الموت؛ إذ الردة سبب هلاكه) فكأنها مرض الموت. (ولو ارتد فكاتب قنه ابنه فمات) المرتد أو قتل (أبطلناها؛ إذ لم يملكه مذ كاتبه، وله[5] استناد إرثه).

(ولو له قنان فكاتبهما معًا) أي كتابة واحدة بألف (على أنهما لو أديا عتقا ولو عجزا رُدّا حررناهما بأداء كل البدل لا أحدهما بأداء حظه للتعليق) بأدائهما حيث قال: لو أديا عتقا فلا يعتق لاستلزامه خروج أحدهما من ملكه بلا رضاه وصار كما لو قال: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حران لم يعتق أحدهما بالدخول وحده فكذا هذا، (وله[6] التزام كل منهما حصته لا غير). وفي المختار: («لو كاتب عبديه كتابة واحدة جاز فلو أديا عتقا وإن عجزا رُدّا إلى الرق ولا يعتقان إلا بأداء الجميع ولا يعتق أحدهما بأداء نصيبه، فإن عجز أحدهما فرد ثم أدى الآخر الجميع عتقا، ولو كانا لرجلين وكاتباهما كذلك صار كل منهما مكاتبًا بحصته يعتق بأدائها»).[7]

(ولو كاتبه على مائة) درهم (وخدمته أبدًا يفسد لإباء الكتابة)؛ لأنها لنيل العتق ينافي تأبد الخدمة فتبطل بالشروط الفاسدة التي في صلب العقد وهنا كذلك؛

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٩٨/٢.
٢ ج: وأما الكتابة.
٣ روضة الطالبين للنووي، ٤٧٠/٨-٤٧١.
٤ المغني لابن قدامة، ٤٥٤/١٤.
٥ أي: لزفر.
٦ أي: لزفر.
٧ نقل المصنف من المختار للموصلي بتصرف يسير. انظر الاختيار شرح المختار للموصلي، ٣٥٨/٣-٣٥٩.

لأن الخدمة أبدًا قد جعلت أحد البدلين ففسد (فيجب قيمته) كما هو الحكم في الكتابة الفاسدة. (فلو) كانت قيمته (أقل) من المائة (منعنا استرداد فضل المائة؛ إذ مولاه لم يرض بما دونها، وله[1] البيع الفاسد) فإن الثمن لو كان أكثر من القيمة فالمشتري يسترد الزيادة. / (ولو كاتبه على مائة) درهم (وخدمته سنة جاز، وكذا [٣١٣و] لو كاتبه على أن يخدمه شهرًا أو على أن يخدم غيره شهرًا جاز وفي الكتابة الفاسدة لم[2] يلزم الأكثر من المسمى ومن القيمة. ولو كاتبه بحالٍّ فيهمل ثلاثة أيام لو له مال سيصل إليه وإلا عجَّزه) الحاكم بجبر أو سيده برضاه؛ (لأن الأيام الثلاثة مدة الأعذار كمديون سأل المهل للإحضار فإنه لم يحبس إليها)، وكخيار الشرط، وإمهال المرتد (ودعوى الدفع) أي: لو برهن المدعي وادعى المدعى عليه الدفع (ببينة حاضرة) فإنه يهمل ثلاثة أيام فإن جاء بالدفع وإلا حكم عليه.

(ولو) كان البدل منجّمًا (فعجز عن نجم يمهله «س» نجمين لقول علي) رضي الله عنه: «إذا توالى على المكاتب نجمان يرد إلى الرق» علقه بالشرط، والمعلق بالشرط عدم قبله، (أمهلاه ثلاثة أيام لو له مالٌ سيصل إليه وإلا عجزاه لما مر) في الكتابة بحال.

(ولا بد في الفسخ من حكم أو تراض لعقد تم كرد بعيب) بعد القبض، (قيل: يتفرد بالفسخ مولاه بلا رضا) المكاتب إذا عجز (كرد بعيب قبل قبضه) فإذا فسخ (يأخذ) مولاه (أكسابه)؛ لأنها ماله.

ولو (مات) المكاتب (عن مال قضي منه كتابته وحكم بعتقه في آخر حياته، ولم نبطل) الكتابة بموته (لحاجته كالمولى؛ بل أولى، وللشافعي و «ا» تعذر عتقه)؛[3] لأنه قبل الموت أو بعده مقتصرًا أو مستندًا لا وجه إلى الأول لعدم شرطه وهو الأداء والشيء لا يسبق شرطه، ولا إلى الثاني؛ إذ الميت ليس بمحل للعتق؛ لأنه إحداث قوة المالكية وذا لا يتصور في الميت ولا إلى الثالث والرابع؛ لأنه لما تعذر إثباته في الحال.تعذر اقتصاره، وكذا استناده ضرورة؛

---

[1] أي: لزفر.
[2] ح – لم.
[3] المغني لابن قدامة، ٤/٤٦٥-٤٦٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٨/٥٠٦.

إذ الشيء يثبت ثم يستند وهذا بخلاف موت المولى لبقاء العقد بعد موته لصحة عتقه،[١] ولنا أنه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت أحد العاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا؛ لأن قضية العقد مساواة بين العاقدين فإذا جاز إبقاء العقد بعد موت المولى لحاجته إليه ليصل إلى غرضه وهو الولاء فكذا يجوز إبقاء العقد بعد موت المكاتب لحاجته إليه ليصل إلى غرضه وهو شرف الحرية؛ بل أولى للزوم العقد له لا لمولاه فإذا لم يبطل حقه بموته مع أنه غير لازم فحق المكاتب -وهو لازم- أولى أن لا يبطل بموت المكاتب.

ولو مات (عن مولود في كتابته سعى كأبيه لدخوله في كتابته، والولد المشترى يؤدي حالا) بعد موت المكاتب؛ (إذ لم يدخل في العقد لانفصاله) عن المكاتب حال العقد (فلم يسر) إليه العقد (ولكن) إذا أدى[٢] البدل في الحال فكأن أباه مات عن وفاء وأن الكتابة باقية وأنه مات حرًا (فلم يبع) ولده، (ولهما ما مر) من أن الولد دخل في كتابته أي: يكاتب عليه تبعًا حتى ملك المولى تحريره فبقي عقد الكتابة ببقائه كالمولود في الكتابة فيؤدي على ما شرط أبوه من النجوم والأجل.

(ولو كاتبها بخيار المولى فولدت فماتت فأجاز) بعد موت الأم (أبطل «م» العقد) وهو القياس؛ إذ المعقود عليه قد هلك في مدة الخيار وذا يوجب بطلان العقد كما في البيع (فلم يصر ولد المكاتبة، واستسعياه[٣] كأمه إقامة له مقامها نظرًا) له فإذا أدى البدل عتق وحكم بعتق أمه في آخر حياتها وهذا استحسان.

ولو ارتد مكاتب (ولحق بدار الحرب مرتدًا وترك مالًا) في دار الإسلام فالأمر موقوف، فلو عاد مسلمًا يسلم إليه ماله ويكون كما كان قبل الردة إن مات أدي عنه بدل الكتابة من ماله ويقسم الباقي بين ورثته. وقال زفر: لحاقه كموته فيحكم فيؤدى بدل الكتابة منه ويقسم الباقي بين ورثته اعتبارًا بالحر،

---

١ المغني لابن قدامة، ٥٢٤/١٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٠٦/٨.

٢ ج: إذا ادعى.

٣ أي: أمر الإمامان بسعيه.

ولنا: أن اللحوق بذاته ليس بموت، وإنما جعل موتا حكمًا باعتبار أن المرتد يصير حربيًا، وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى وهذا المعنى لا يوجد في المكاتب لقيام حق المولى / في رقبته وهو يمنع جعله ميتًا حكمًا وكذلك [٣١٣ظ]
حق العبد؛ لأن الإعتاق إحياء فحق الإحياء ينافي جعله ميتًا حكمًا؛ إذ المستحق بالإحياء يجعل حيًا ما أمكن.

أقول: فإن قيل: استحق بالردة أن يجعل ميتًا. يقال: لما استوى الاستحقاقان رجح بالحقيقة. **أقول:** الإحياء حق العبد بعقد الكتابة وجعله ميتًا حق الله تعالى، وحق العباد مقدم على حق الله فقدم هنا فلم يحكم بموته.

(ولا تبطل بموت سيده، فيؤدي البدل على نجومه، وعتق مجانًا لو حرروه) أي: لو أعتقه الورثة كلهم نفذ إعتاقهم وسقط عنه بدل الكتابة. ولو حرره بعضهم لم ينفذ خلافًا للشافعي.[١] والفرق: أن العتق يستدعي تقدم الملك والمكاتب لا يملك بجميع أسباب الملك فكذا بالوراثة فلا ينفذ وإنما يعتق بإعتاقهم جميعًا؛ لأنهم أبرَؤُوه عن بدل الكتابة وهو حقهم وقد جرى فيه الإرث ومتى برئ المكاتب عن البدل عتق كما لو أبرأه مولاه، وتحرير واحد منهم لم يجعل إبراء عن نصيبه؛ لأن جعل العتق هنا إبراء بطريق الاقتضاء تصحيحًا للعتق، والاعتاق لا يثبت بإبراء البعض في بعض المكاتب ولا في كله ولا يثبت بأداء بعض البدل ولا يمكن جعله إبراء عن الكل لقيام حق الورثة فيه فليس الكل حقه.

. ولو **(مات مريض كاتب قنه بضعف قيمته إلى سنة)** ولا مال غيره **(ولم تجز[٢] أمر «م» بثلثي قيمته حالًا)**. مثلًا: قيمته خمسمائة فكاتبه على ألف مؤجلًا إلى سنة ثم مات المولى قال «م»: يقال له: إما أن تعجل ثلثي الخمسمائة والباقي مؤجل عليك وإلا رددت في الرق، وقالا: إما أن تؤدي ثلثي الألف معجلًا والباقي مؤجلًا عليك وإلا رددت في الرق، وله: أنه يملك ترك الزائد على قيمته أصلًا بأن يكاتبه على خمسمائة فيملك تأجيله مطلقًا والمال الذي له

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٨/٤٩٠-٤٩٢.
[٢] أي: الورثة.

في المرض خمسمائة فيتعلق حق الورثة بثلثيه فلا يصح تأجيله في ثلثي الخمسمائة بدون رضاهم لكونه تبرعًا ويصح في الزائد؛ لأنه بمنزلة بدل الخلع؛ لأن حقهم غير متعلق به ولا بما يقابله حتى جاز له تركه ولو أجل بدل الخلع جاز من جميع المال. ولهما أن حقهم تعلق بثلثي البدل؛ لأنه كان متعلقًا بثلثي العبد وقد انتقل إلى بدله بخلاف بدل الخلع؛ إذ لا حق لهم فيما يقابله بدل الخلع ليصح الانتقال إلى البدل.

(ولو أوصى مكاتب بثلثه فعتق فمات فهي باطلة) عند «ح» خلافًا لهما (لما مر) في فصل عتق البعض من أدلة الطرفين في مسألة (مكاتب قال: ما أملكه في الآتي حر) إلخ.

تكملة [في مسائل الكتابة]

(كان له شبه بالبيع ابتداء حتى يقبل الفسخ وبالنكاح انتهاء) حيث لا يقبل الفسخ بعد التمام؛ (فبطل بشرط فاسد في صلبه) كفساد ركنه كما في شرط خدمة مجهولة مدتها، وكتابة على خمر فإنه فساد في البدل فكان في صلبه، وأما نحو شرط أن لا يسافر فإنه شرط فاسد لا في صلبه؛ إذ ليس بركن ففسد الشرط لا العقد إذا لم يكن في صلبه (عملًا بالشبهين).

(ولو كاتب ذمي مثله على خمر فأسلم أحدهما يجب قيمتها؛ إذ العقد على غير العين فكان قبض العين كابتداء العقد فلم يجز للمسلم وعتق بقبض الخمر أيضا)؛ لأن عتقه تعلق بقبضها صورة، ولكن مع ذلك يجب القيمة كما مر. (ولو زوّج المكاتب قنه فعتق) المكاتب (فأجاز لم يجز)؛ إذ الإجازة لاقت عقدًا باطلًا؛ إذ تزويج المكاتب عبده باطل غير موقوف (إذ لا مجيز له)؛ إذ ليس للمولى أن يتصرف في مال المكاتب.

(ولو وطئ) المكاتب أو العبد المأذون (أمة) على وجه الملك بلا إذن المولى (فاستحقت) أو (رُدت) لفساد الشراء (أخذ العقر في الكتابة) في الحال؛ (لأن العقر من توابع التجارة. فلو وطئها بنكاح بلا إذن المولى أخذ بالمهر بعد عتقه) لا قبله.

والفرق: أن الدين ظهر في حق المولى في الفصل الأول لدخول توابع التجارة تحت الكتابة ولو تبرعًا كضيافة يسيرة وهبة يسيرة وهذا العقر من توابع التجارة ومستند إليها؛ / إذ لولا الشراء لوجب الحد فصار ملحقًا بدين التجارة ولو مقابلًا بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني؛ لأن وجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة فتأخر إلى عتقه كدين الكفالة. (ولو ولدت مكاتبة بنتًا وهي[١] أخرى فحرر الوسطى فالسفلى تعتق عند «ح»؛ لأنها تبع لكل من الأولين) فتعتق بتحرير أيتهما كانت، (ولهما أن التبع لا يستتبع) فالسفلى تبع للعليا لا للوسطى. [٣١٤و]

(ولو كاتبه على مؤجل فصالحه على نصفه حالًا صح) والقياس أن لا يصح؛ لأنه اعتياض عن الأجل بالنصف الساقط، والأجل ليس بمال، ونصف البدل مال والاعتياض عن غير المال بالمال ربا ولذا لو كان دين مؤجل على الحر أو على مكاتب الغير فصالحه كذلك لم يجز. ووجه الاستحسان: أن الفساد في الحر للربا لما مر وقد وجدناها سبيلًا إلى التحرز عن الربا وهو أن يجعل ذلك فسخًا للكتابة السابقة وتجديدًا للعقد على النصف الحال؛ لأن بدل الكتابة في معنى المعقود عليه، ألا يرى أن العجز عن أدائه يوجب حق الفسخ فصح الفسخ بالإضافة إليه بخلاف ثمن المبيع، ولأن الأجل في حق المكاتب له شبه بالأموال؛ لأنه لا يقدر على أداء بدل الكتابة إلا بالأجل فأعطي له حكم المال وبدل الكتابة له شبه بالحقوق التي ليست بمال بدلالة أنه لا يصلح نصابًا للزكاة ولا يوصف باللزوم حقيقة ولا تصح الكفالة به فكان كل منهما (مالًا من وجه دون وجه فاعتدلا) فلا يتحقق الربا بخلاف الدين على الحر والأجل في حقه لا يشبه المال؛ لأنه قادر بدونه.

(ولو كاتب حر عن قن وأدى عتق لنفعه) صورة المسألة: أن يقول حر لمولى العبد: كاتبْ قنك فلانًا على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفًا فهو حر فكاتبه المولى على هذا وقبله الرجل ثم أدى ألفًا فإنه يعتق؛ لأنه علق العتق بأدائه

---

١ أي: البنت.

وذا يصح بلا قبول القن وإجازته، ولو لم يؤد وبلغ العبد (فقبل) صار مكاتبًا؛ إذ الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله إجازة، ولو لم يقل: على أني إن أديت إليك ألفًا فهو حر فأدى لا يعتق قياسًا؛ إذ لا تعليق والعقد موقوف لا حكم له وفي الاستحسان يعتق؛ إذ الكتابة نافذة فيما ينفع القن وهو عتقه عند أداء المشروط موقوفة فيما يرجع إلى وجوب البدل عليه نظرًا للقن وتصحيحًا للعقد بقدر الإمكان. وقيل: هذه صورة مسألة الكتاب، ولو أدى الحر البدل (لا يرجع على القن لو بلا أمره للتبرع) وهل (يرجع على مالكه) ويسترد منه ما أدى؟ لو أداه بضمان يسترد لبطلان ضمانه؛ لأنه ضمن غير الواجب ألا يرى أنه (لو ضمن) بدل الكتابة الصحيحة فادى فله أن يرجع بما أدى (لفساد الضمان) فهنا أولى، (وإلا) أي: لو أداه بغير ضمان (لا) يرجع؛ إذ تبرع به لتحصيل العتق وقد حصل فتم أداؤه فلا يرجع.

(ولو كاتب) حر (عن طفله لم يجز)؛ إذ الأب الحر لا ولاية له على ابنه القن فلم ينعقد[١] العقد (إلا أن يعقل فيجيز) إذ توقف عليه؛ لأنه نافع محض والعقل منتظر.

أقول: ينبغي أن يعتق لو أدى عنه الأب سواء علق أو لا كما مر في كتابة حُرٍّ عن قِنٍّ.

ولو (كاتب حاضرًا وغائبًا فقبل الحاضر صح). ومعنى المسألة أن يقول القن: كاتِبْني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب، والقياس أن يصح على الحاضر بحظه ويتوقف في حق الغائب على إجازته؛ إذ للحاضر ولاية على نفسه لا على غيره كمن باع ماله ومال غيره بلا أمره، وكمن كاتب قنه وقن غيره. وجه الاستحسان: أن هذا العقد في حق الغائب عقد يتفرد به المولى فوجب أن يصح بلا توقف كما لو كاتب الحاضر بألف درهم ثم قال: إذا أديته ففلان حر فإنه يصح من غير قبول الغائب وهذا؛ لأن المولى خاطب الحاضر قصدًا وجعل الغائب تبعًا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت

---

١ ش: فلم ينفذ.

دخل أولادها في كتابتها حتى يعتقون بأدائها وليس عليهم من البدل شيء، (وعندهم[1] لا يصح في حق الغائب؛ إذ لا ولاية للحاضر عليه) فلما أمكن أن يجعل تبعًا / استغني عن شرط الرضاء ويتفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل [٣١٤ظ] البدل؛ إذ المال كله عليه (وأيهما أدى عتقا، وعندهم لا بأداء الغائب) ويجبر المولى على القبول؛ أما الحاضر فظاهر، وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول منه وإن لم يكن الدين عليه (وأيهما أدى لا يرجع) على الآخر بشيء، أما الحاضر فلأنه قضى دينًا عليه وذلك كالمكاتب إذا ولد له ولد في الكتابة فإنه إذا أدى لم يرجع على ولده بشيء لما قلنا، وأما الغائب[2] فلأنه أدى بغير أمره وليس بمضطر من جهته؛ بل طلب نفعًا مبتدأ بخلاف معير الرهن فإنه مضطر فيه إذ يفوت ملكه الثابت.

(ولو وهب) المولى بدل الكتابة (للحاضر عتقا)؛ إذ الكل عليه فكأنه أداه. (ولو وهبه للغائب) لم يعتق أحد منهما؛ (إذ لا شيء عليه فلم يصح) الهبة فإن قبل الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كما لو لم يقبل؛ إذ الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله فلا يتغير بقبوله كمن كفل بدين عن غيره بلا أمره فبلغه فأجازه فإن إجازته باطلة حتى لو أدى لا يرجع عليه فكذا هذا (وليس) للمولى أن يأخذ الغائب (بشيء) من البدل؛ (إذ لم يتلزم) شيئًا؛ بل هو تبع في العقد كولد المكاتب فإنه لا يؤخذ بشيء فكذا هذا.

(فلو حرر المولى) الغائب عتق لملكه (وسقط حظه) من البدل؛ لأنه مقابل بالرقبتين في حق المولى والحاضر وإنما جعلناه تبعًا[3] لا حصة له في حقه

---

[1] وفي هذه النسبة إلى مالك نظر. قال القرافي: «في الكتاب إن كاتبه على نفسه وعلى عبد لك غائب لزم الغائب؛ لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه إن لم يكن يعتق عليه بالملك أن لو كان حرًا كمن أعتقه على أن عليه كذا فيلزمه المال وكالعبد يكاتب عن نفسه وعن أخ له صغير ووافقنا «ح» ومنع «ش» انعقادها في الغائب دون الحاضر». انظر: الذخيرة للقرافي، ٢٨١/١١.

[2] ج - ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول منه وإن لم يكن الدين عليه (وأيهما أدى لا يرجع) على الآخر بشيء، أما الحاضر فلأنه قضى دينًا عليه وذلك كالمكاتب إذا ولد له ولد في الكتابة فإنه إذا أدّى لم يرجع على ولده بشيء لما قلنا، وأما الغائب.

[3] ج: حاضرًا.

لئلا يتضرر به فإذا بطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حظه.[١] (ولو حرر الحاضر) عتق وبطل عنه حظه من البدل (وأدى) الغائب (حظه حالًا) وإلا رد في الرق؛ (إذ الأجل شرط للحاضر) لا للغائب (يماثله أمة أو عبد عنه وعن طفله) أي: وكذا لو كاتب قن عن نفسه وعن طفله، وكذا لو كاتب[٢] أمة عن نفسها وعن طفلها أي: حكمها حكم الحاضر والغائب في جميع ما مر؛ إذ لا ولاية للأم الحرة على ولدها فكيف الأمة، وكذا القن لا ولاية له على طفله[٣] فأيهما أدى لم يرجع وعتقا كما في المسألة الأولى.

(ولو استدان) المكاتب (بعض البدل وأداه فعجز لم يرجع) على مولاه؛ إذ الدين لا يتعين فملكه مولاه (فبيع) القن (بذلك) الدين.

(ولو أمر صبي أو مكاتب) رجلًا (بتحرير قنه) غدًا (أو بتبرع) كهبة أو صدقة (غدًا ثم عتق) المكاتب (أو بلغ) الصبي (قبل مجيء الغد بطل الأمر لعدم أهلية) الآمر وقت الأمر حتى لو فعله الوكيل توقف على إجازتهما.

[كتابة العبد المشترك]

ولو أذن لشريكه[٤] أن يكاتب حظه بألف درهم ويقبض البدل فكاتب نفذ في حظه فقط عند «ح» لتجزؤ الكتابة عنده؛ لأنها تفيد الحرية يدًا فصارت كتحرير من هذا الوجه ولا فسخ لشريكه لإذنه؛ فإن أدى ألفًا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لرضاه، ولكن سعى العبد في نصيب الساكت، وإن أدى بعض الألف أو كله سلم له سواء كان قبل العجز أو بعده وليس للساكت أن يأخذ نصفه لإذنه فيتبرع. وعند «سمهم» الكتابة لا تتجزأ فيكون الإذن بكتابة نصيبه إذنًا بكتابة الكل فإذا كاتبه يكون مكاتبًا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه

---

١ وفي هامش ح: أقول: ينبغي أن يطالب الحاضر بحصة الغائب لما مر من أن الحاضر يطالب بكل البدل ولو أدى الحاضر حظه فقط هل يعتق لم يذكر؟ فليتأمل.

٢ الفعل مذكر في جميع النسخ ولم نغير.

٣ ج – وكذا لو كاتب أمة عن نفسها وعن طفلها أي: حكمها حكم الحاضر والغائب في جميع ما مر إذ لا ولاية للأم الحرة على ولدها فكيف الأمة، وكذا القنّ لا ولاية له على طفله.

٤ ج: لسيده.

بحكم التوكيل والإذن فيكون مكاتبًا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما، وإذا قبض المكاتب شيئًا يكون بينهما قبل العجز وبعده. (ولو أذن) وهو (مريض وأدى من كسبه بعد الكتابة نفذ من كل ماله)؛ لأن الكسب (إذا لم يكن موجودًا) حالة الإذن فالآذن لم يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وإنما تبرع بمنافع العبد حيث أذن له بصرفها في أداء البدل (وتبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله لا من ثلثه لتعلق حق الورثة بالأعيان لا بالمنافع) وإن كان قد اكتسب قبل الكتابة فأذن له في الكتابة والقبض منه نفذ في الثلث؛ إذ تبرع بغير[١] ماله لقيام الكسب حالة الإذن فتعلق به حق الورثة.

(ولو) كاتب (بلا إذن شريكه فله فسخه) عند الكل (ولو) لم يفسخ حتى (أدى) بدل الكتابة (قبل الفسخ فحظه عتق) فقط عند «ح» وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من البدل؛ لأنه كسب عبد مشترك، ثم ينظر إن كان كاتب كله بألف لا يرجع الذي كاتب على العبد بشيء مما أخذ منه شريكه؛ لأنه ما سلم للعبد منه إلا نصف المبدل فلا يسلم للمولى إلا نصف البدل وإن كاتب نصيبه بألف (رجع على العبد) بما أخذ منه شريكه؛ إذ سلم للعبد منه كل المبدل ولم يسلم للمولى إلا نصف البدل فيرجع بالنصف الآخر، وعند «سمهم»[٢] إذا أدى بدل الكتابة عتق كله ويغرم المكاتب لصاحبه نصف قيمته لو موسرًا أو يسعى العبد في نصف قيمته لو معسرًا كما لو حرره أحدهما بغير عوض وللساكت أن يأخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الأكساب؛ لأنه كسب قن مشترك.

/ (واستيلاد المكاتبة يتجزأ) عند «ح» (كاستيلاد المدبرة لتعذر التمليك، [٣١٥و]
وقالا: لا يتجزأ كقنه لصحة التمليك بالفسخ) ولا ضرر لها لبقائها مكاتبة للآخر لو شاءت ضد البيع. (فلو كاتبا أمتهما المشتركة فأولدها أحدهما فادعاه ثم أولدها الآخر فادعاه فعجزت فالحكم صحة دعوتهما للتجزؤ وكونها أم ولد للأول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للآخر، وهو) أي: الآخر

---

[١] ش: بعين ماله.

[٢] المغني لابن قدامة، ١٤/٥٦٠.

(ضمن قيمة الولد وكل العقر؛ إذ ظهر أنها للأول) وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة صح وهذا قول «ح»، (وقال «سمهم»:[١] لم يصح دعوة الثاني لصيرورة كلها للأول لما مر) من عدم تجزؤ الاستيلاد فهي أم ولد للأول وهي مكاتبة كلها له. (فيضمنه «س» نصف قيمتها مكاتبة) لشريكه؛ (إذ ملكه كذلك) أي: على صفة الكتابة (وضمنه «م» الأقل من نصف القيمة ومن نصف قيمة بدل الكتابة لتعينه) ولا يثبت نسب الولد الآخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها. وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزؤ استيلاد المكاتبة فعنده يتجزأ لا عندهما، واستيلاد القنة لا يتجزأ وفاقًا، واستيلاد المدبرة يتجزأ وفاقًا. فإذا عرفنا هذا فنقول: لما ادعى الأول صحت دعوته؛ لأنه استولدها وهو يملك نصفها وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار حظه أمَّ ولد له ولم يتملك حظ الآخر وبقي حظ الآخر مكاتبًا عند «ح». وقالا: يتملك حظ الآخر فصار كلها أم ولده؛ لأنه يجب تكميل الاستيلاد ما أمكن، ألا يرى أنه لو استولد أمة مشتركة تصير كلها أم ولد للمستولد لإمكان التكميل؛ لأنها قابلة للنقل وقد أمكن هنا؛ إذ الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد وكملناه وفسخنا الكتابة في حق الملك وهي لا تتضرّر به والكتابة تنفسخ بما لا يتضرر به[٢] ويبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فإنه لا يكمل ويقتصر على حظ المستولد؛ إذ لا يملك تكميله؛ إذ التدبير مانع للنقل.

فإن قيل: هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنًا لصحة البيع فيما إذا باع المكاتب كما قلتم بانفساخ الكتابة ضمنًا لصحة الاستيلاد؟ قلنا: في تجويزه إبطال الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبًا ويتضرر هو ببطلانه، والكتابة لا ينفسخ فيما يتضرر به المكاتب، وله أن الاستيلاد يقبل التجزؤ إذا تعذر النقل كمدبرة بينهما استولدها أحدهما فإنه يتجزأ ويقتصر الاستيلاد على حظ المستولد، والكتابة عقد لازم كالتدبير فلا تقبل النقل من ملك إلى ملك فاقتصر الاستيلاد على حظه كما في المدبرة؛ إذ لو صار كلها أم ولد له يلزم أن يكون كلها ملكًا له

---

١ أي أبو يوسف ومحمد والأئمة الثلاثة.

٢ ش – والكتابة تنفسخ بما لا يتضرر به.

ولا يمكن أن ينتقل إليه حظ شريكه إذ لا سبيل إلى فسخ الكتابة؛ لأنها عقد لازم مانع للنقل، فإذا جاءت بولد آخر وادعاه الآخر فقد ادعى ولد أمة نصفها ملك له فصح دعوته، فإذا عجزت المكاتبة بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم يكن وتبين أن الأمة كلها أم ولد للأول لارتفاع المانع للنقل فظهر أنها له من وقت الاستيلاد كخيار الشرط إذا سقط في البيع يثبت الملك من وقت وجوده فيضمن نصف قيمتها؛ لأنه ملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه أمة مشتركة ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد والولد الآخر للآخر وهو حر بالقيمة؛ إذ الآخر كمغرور لوطئه على ظن أن نصفها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له. وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة، ولكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كل العقر وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز؛ إذ العقر حقها حال قيام الكتابة وإذا عجزت ترد إلى المولى وهذا كله على قول «ح».

وعندهما هي أم ولد الأول ولا يصح دعوة الآخر وعليه جميع العقر للأول؛ لأنه لما ادعى الأول الولد صار كلها أم ولده تكميلًا للاستيلاد لما مر فوطء الثاني صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب[1] الولد منه ولا يكون حرًّا عليه بالقيمة ولزمه كل العقر؛ إذ الوطء لا يخلو عن الضمان الجابر أو الحد الزاجر وتعذر إيجاب الحد للشبهة فيجب العقر، وتثبت الكتابة عندهما / وصار كلها مكاتبة [٣١٥ظ]
للمستولد بنصف بدل الكتابة؛ إذ الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر المكاتبة به ولا تتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة. والجمهور على أنها مكاتبة له بكل بدل الكتابة؛ إذ الانفساخ ضروري فلم يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فبقي العقد الأول كما كان. ثم قال «س»:[2] يضمن الأول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة؛ لأنه ملك حظ شريكه من المكاتبة فيضمن قيمته مكاتبًا موسرًا أو معسرًا؛ لأنه ضمان تملك فلا يختلف بيسار وإعسار. وقال «م»: يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة؛ لأن حق الشريك إما في نصف القيمة

---

[1] ش: نسب أم الولد.

[2] ح: «ح».

على اعتبار العجز عن الأداء أو في نصف بدل الكتابة على اعتبار الأداء والأقل متيقن فيجب الأقل (وكان قيمة المكاتب نصف قيمته قنًا).

(ولو أولدها أحدهما فحظه أم ولد؛ إذ الكتابة تمنع نقل الملك كالتدبير ولها الخيار) عجَّزت نفسها أو بقيت على كتابتها، (فلو عجزت فكلها أم ولده وغرم نصف عقرها ونصف قيمتها وإلا) أي: إن لم تعجز (أخذت العقر، فإذا أدت عتقت والولاء لهما) هذا كله عند «ح»، (وقالا: كلها أم ولد) له (ومكاتبة له؛ لأنها تقبل الفسخ. ولو دبَّرها الثاني بلا وطء فعجزت بطل التدبير)؛ أما عندهما فلأن المستولد تملكها قبل العجز، وأما عنده فلما مر من أنه ظهر بالعجز أن كلها أم ولد للأول والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب؛ إذ الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور.

(ولو دبر) المكاتبة المشتركة (أحدهما أو أولد أو حرر فهو نفذ في حظه وحظ الآخر مكاتب) هذا قول «ح» وعندهما نفذ في كلها لما مر من أن التدبير واستيلاد المكاتبة والتحرير يتجزأ عنده لا عندهما فلا ضمان ولا سعاية عنده؛ إذ حظ شريكه لم يتغير وعندهما صار كلها مدبرة أو أم ولد أو معتقة للأول فيضمن في الأولين حظ الآخر موسرًا أو معسرًا؛ لأنه ضمان التملك فلا يختلف، وفي الثالث يضمن موسرًا أو تسعى هي معسرًا؛ لأنه ضمان إعتاق فيختلف بيسار وإعسار، ولكن عند «س» يضمن نصف قيمتها وعند «م» يضمن الأقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة فعلى قول «س» قال بعضهم: يجب نصف قيمتها قنة لسبق انفساخ الكتابة في نصيبه على العتق ضرورة تكميل العتق، وقال بعضهم: يضمن نصف قيمتها مكاتبة وهو الصحيح؛ إذ الإعتاق صادف المكاتب فلا يوجب قيمة القن. (فلو عجزت صارت قنة مشتركة) حررها أو أولدها أو دبرها أحد الشريكين. وتقريره في الإعتاق.

(ولو حرر أحدهما قنهما فدبره الآخر فضمان القن عدم عند «ح»؛ إذ تدبيره فوّت تمليكًا يجب بضمانه ضد عكسه[1] لتعذر التمليك) بسبب تدبيره أوّلا

---

[1] أي: إذ دبر أحدهما ثم أعتق الآخر.

(فمحرره) في صورة العكس (ضمن) عند «ح» بلا تملكه كغاصبه، **(وضمنا الأول في الصورتين مطلقًا بتدبير الأول وموسرًا بتحريره لما تقدم)** من: أن المدبر يضمن مطلقًا والمعتق مقيدًا بيساره، وأن الأصل: أن التدبير والتحرير يتجزأ عنده لا عندهما؛ فلو حرر أوَّلًا بقي حظ المدبر على ملكه عنده فله التضمين أو التحرير أو السعاية ولكن حق التضمين لا يثبت إلا بصفة التمليك، فلما دبر حظه اختار الاستبقاء على ملكه فلا تضمين لعدم لازمه التمليك وبقي له التحرير والسعاية، وعندهما عتق كله فبطل تدبير الآخر ويضمن المحرر حظ الآخر موسرًا ويسعى القن معسرًا. ولو دبره أحدهما أوَّلًا بقي حظ الآخر على ملكه عنده فصح تحريره وفسد به حظ المدبر فله الخيار كما سبق إلا أن قيمته يعتبر مدبرًا؛ إذ التحرير صادف المدبر وإذا ضمن المدبر لا يتملكه؛ لأنه لا يقبل الانتقال، وعندهما صار كله مدبرًا فيضمن المدبر قيمته موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنه ضمان تملك ويضمن قيمته قنًّا؛ إذ التدبير صادفه وهو قن.

(ولو ترك) المكاتب **(مالًا وولدًا حرًّا، أو مشترى، أو كوتب معه، أو ولد في كتابته، أو وصيًّا، أو الكل، يؤدي وصيه كتابته)** فيعتق في آخر حياته **(وورثه أولاده)**؛ أما الولد الحر فظاهر، وأما الآخرون فلأنهم عتقوا من وقت عتقه **(وباع وصيه)** أي: له بيع (العرض)؛ لأنه من باب الحفظ **(ولا يملك بيع العقار)** والدراهم والدنانير؛ لأنه ليس من الحفظ. **(ولم يرثه ولد من ولده الحر لو مات)** الولد الحر **(قبل أداء الكتابة؛ لأن الولد الحر ليس من حقوق كتابة أبيه فلم يظهر فيه استناد العتق)** فكأن / المكاتب مات قنًّا في ذلك، ولو مات بعد الأداء يرث. [٣١٦و]

أقول: يلزم منه أن لا يرثه الولد[١] أيضًا؛ لأنه كان حرًّا فلم يكن من حقوق كتابة أبيه فلم يظهر فيه استناد العتق فكأن المكاتب مات قنًّا في حق ابنه الحر فلا يرثه، وكذا يلزم أن لا يرث ولو مات بعد الأداء لما مر، فالأولى أن يعلل: بأن الاستناد يظهر في القائم لا في الفاني فيرثه الولد الحر؛ لأنه قائم فيظهر فيه الاستناد،

---

[١] ج: الوالد.

وكذا يرثه ولد الولد الحر لو مات بعد الأداء لظهور الاستناد قبل موت الولد بخلاف ما لو مات الولد قبل الأداء؛ لأنه معدوم حال الاستناد فلم يظهر فيه فلا يرثه ولد الولد.

(ولو ترك ولدًا من حرة ودينًا[١] يفي) البدل **(فجنى)** الولد **(فقضي على عاقلة أمه لم يكن قضاء بعجز المكاتب؛** إذ الكتابة تقتضي حكمًا كذلك. **ولو تخاصم موالي أمه وأبيه في ولاية فقضي)** بولاء الولد **(لموالي أمه كان قضاء بعجزه؛** إذ الغرض تأبد) الولاء **(لنزاع في الولاء قصدًا)**. وبيان الفرق: أن القضاء في المسألة الأولى يقرر حكم الكتابة؛ لأن من قضيته قيام الكتابة أن يكون الولد ملحقًا لموالي الأم والعقل عليهم مع احتمال أن يعتق الأب فيجر الولاء إلى موالي الأب فلم يكن القضاء بما يقرر حكم الكتابة فسخًا للكتابة. وفي المسألة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودًا وذا يبتني على قيام الكتابة وانتقاضها؛ إذ الكتابة لو انتقضت كما قال زيد رضي الله عنه استقر الولاء على موالي الأم ومات عبدًا وإن بقيت كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما عتق الأب بالأداء وانتقل الولاء إلى[٢] الأب واستقر عليهم، فإذا قضى القاضي بالولاء لموالي الأم كان قضاء في فصل مجتهَد فيه فينفذ قضاؤه فكان تعجيزًا.

(وإذا عجز طاب لسيده ما أخذ) بعد العجز وقبله **(من الصدقات لتجدد ملكه ضد فقير أباح لغني صدقته ضد تمليكه)**. أي: إذا دُفع إلى المكاتب زكاة أو صدقة ثم أخذها منه مولاه لكتابته ثم عجز فهو يطيب لمولاه؛ إذ الملك تبدل؛ لأن الصدقة كانت ملكًا للمكاتب ثم صارت للمولى بالأداء وتبدل الملك[٣] كتبدل العين في الشريعة. فقد روي عن بريرة أنه كان يُتصدق عليها وهي تُهدي إلى النبي عليه السلام فيتناول منها ويقول: «هو لها صدقة ولنا هدية» بخلاف الفقير إذا أباح للغني أو للهاشمي عين ما أخذه من مال الزكاة من الطعام

١ أي: على الناس، كما في العناية للبابرتي، ٩/٢١٥.
٢ ج + موالي.
٣ ح – لأن الصدقة كانت ملكًا للمكاتب ثم صارت للمولى بالأداء وتبدل الملك.

فإنه لا يحل؛ إذ الملك لـم يتبدل؛ إذ المباح له يتناول على ملك المبيح، ونظيره: المشتري شراء فاسدًا إذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملك يطيب له.

أقول: روي أنه عليه السلام دخل والبُرْمَةُ[١] تفور بلحم فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال: ألـم أر برمة فيها لحم؟ قالوا: بلى ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة فقال: «هو عليها صدقة ولنا هدية»[٢] إلخ. وهذا يشعر بأنه يحل بطريق الإباحة؛ لأن الطعام المطبوخ في القدر إذا قدِّم لمن دخل في البيت تقدم على طريق الإباحة غالبًا لا على طريق التمليك.[٣]

(ولو كان بيدهما عين فأقر كل منهما بها للآخر معًا بطل) الإقراران؛ (إذ ارتد) إقرار (كل منهما بإقرار الآخر، فلو) أقرّا (مرتبًا) كانت (للأول لصحة الثاني)، وكذا مجهولان أقر كل منهما بالرق للآخر فلو معًا بطلا لما مر، ولو متعاقبًا صار آخرهما عبدا للأول؛ لأن إقرار آخرهما يكون ردًّا لإقرار أولهما فبطل إقرار أولهما وثبت إقرار الثاني فصار عبدًا للأول. (ولو أقر برق لعبد زيد وأقر زيد برق للمقر معًا والعبد يدعي حرية عتق وملكهما) أي: العبد ملك زيدًا والمقر.

(ولو شرى) المكاتب (زوجته أو زوجة سيده بقي نكاحها؛ إذ) الثابت بالشراء للمكاتب حق الملك فلا يمنع بقاء النكاح، وكذلك زوجة سيده ثبت له حق الملك في زوجته بشراء مكاتبه فيمنع الابتداء لا البقاء. (ولو كاتبها وكانت حاملًا واستثنى حملها تفسد) الكتابة؛ إذ الولد المتصل بها كسائر أجزائها، واستثناء جزء من أجزائها شرط فاسد بخلاف استثناء الولد

---

١ القدر من الحجارة. المغرب للمطرزي، «برم».

٢ صحيح البخاري، الزكاة ٦١؛ صحيح مسلم، الزكاة ١٧١.

٣ قال الفاضل أمير: «كان هذا اعتراضًا على ما قالوا: إن الفقير إذا أباح لغني أو لهاشمي ما أخذه صدقة أو زكاة من الطعام لا يحل له تناوله؛ لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح. (...) ولا نسلم إشعار ما روي عنه صلى الله عليه وسلم بالحل بطريق الإباحة، وإنما يتم الإشعار أن لو ثبت أنهم قدموه اللحم المطبوخ بعد قوله صلى الله عليه وسلم هذا، وتناوله عليه السلام من غير سبق تمليك من بريرة إياه، والظاهر من قوله: "ولنا هدية أن بريرة إذا ملكتني ذلك اللحم جاز لنا تناوله"؛ لأن الهدية تكون بطريق التمليك عادة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٢٤و.

في المهر والخلع والصلح عن دم العمد، لأن استثناء الولد كاستثناء طرف من أطرافها، ولو استثنى طرفًا من أطرافها يجوز هذه العقود ويبطل الاستثناء فكذا الحمل واستثناء الخدمة / كاستثناء الحمل في جميع الأحكام؛ لأنها [٣١٦ظ] تملك تبعًا كالولد. (ولو أدت البدل عتقا؛ إذ الفاسد عند القبض) يفيد ما يفيد الصحيح (ولو كان البدل أكثر من قيمتها) سلم الكل للمولى عندنا خلافًا لزفر. (ولو كان حملها لغير مولاه فكذلك) يفسد باستثنائه؛ لأن كتابة الأم تتضمنه فكان شرطًا فاسدًا، (ولو لم يستثن توقف) العقد في حق الولد (على إجازة مالك الولد).

فصل الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو بسبب عقد الموالاة. فالولاء نوعان: ولاء العتاقة وولاء الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال: (ثبت) الولاء (لغير حربي، عتق) القن (عليه) بإعتاق أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو بملك قريبه (للخبر: «الولاء لمن أعتق». لغا شرط الولاء لغير من عتق) عليه، ولغا شرط (سائبة لإباء الخبر) روي عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة وتعتقها وكان مواليها شرطوا أن يكون الولاء لهم فسألت رسول الله فقال: «أعتقيها فإن الولاء لمن أعتق»[١] فأبطل الشرط وجعل الولاء للمعتِق.

(وكان) المعتِق (آخر العصبات مقدمًا على ذوي الأرحام لتوريثه عليه السلام ابنة حمزة مع بنت معتَقها) ولقوله عليه السلام: («إن لم يترك وارثًا كنت عصبته».[٢] ولو مات ثم معتقه ورثه بنو مولاه لا بناته للخبر: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتقهن»[٣] بأن زوَّجت قنها معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لموالي أمه؛

---

١ صحيح البخاري، الصلاة ٧٠؛ صحيح مسلم، عتق ٨.
٢ مصنف عبد الرزاق، ٢٣/٩.
٣ مصنف ابن أبي شيبة، ٣٤٦/١٦.

إذ لا ولاء لأبيه لرقيته فلو عتق أبوه جر ولاء ابنه) إلى نفسه؛ إذ صار له ولاء فزال المانع فجر الولاء وهذا؛ (لأنه أحق) بولاء ابنه (فإنه كنسب)، قال عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب».[١] ثم الولد ينسب إلى أبيه، وكذا في الولاء يكون منسوبًا إلى من ينسب إليه أبوه، والأب بعد العتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذا ولده.

(ولو جنى) ولده قبل عتق الأب كان عقله على موالي أمه لعتقه تبعًا لأمه ولا عاقلة للأب ولا موالي فألحق ولاؤه بموالي الأم ضرورة كنسب ولد الملاعنة فيكون عقله عليهم، فإذا عتق الأب وجر ولاءه (لا يرجع) عاقلة الأم على عاقلة الأب (بما عقلوا لاقتصاره) بخلاف ولد الملاعنة إذا عقل عنه قوم الأم ثم أكذب الملاعنُ نفسَه حيث يرجعون على عاقلة الأب. والفرق: أن النسب إنما يثبت من وقت العلوق لا من وقت الإكذاب فتبين أن النسب كان ثابتًا من الأب حين جنى وأن موجب جنايته كان عليه وقد أجبر عاقلة الأم على الأداء فيرجعون عليهم، فأما هنا فوقت الجناية عاقلته موالي الأم وإنما يثبت الولاء لقوم الأب مقصورًا على زمان عتق الأب؛ لأن سببه -وهو عتق الأب- مقصور غير مستند إلى وقت سابق فكذا حكمه فلم يتبين أن قوم الأم قضوا دينًا على موالي الأب فلا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بشيء.

(ولو عتقت حاملًا لم ينتقل) ولاؤه إلى مولى الأب (أبدًا لعتقه) من جهة مولى الأم (قصدًا كما لو ولدت لأقل من ستة أشهر من الحرية، وكذا لو ولدت توأمين) بين الإعتاق وولادة (أحدهما أقل) من نصف حول لا ينتقل ولاء الولد الأخير أيضًا؛ لأن أحد التوأمين كان موجودًا وقت الإعتاق فكذا الآخر (ولو لأكثر جر لعدم التيقن) على وجوده حال تحرير الأم (ضد معتدة عتقت فولدت لأقل من سنتين من العدة) سواء كانت من الموت أو الطلاق؛ أما الموت فلأن الحمل لا يمكن إضافته إلى ما بعده فتعين وجود الحمل حال الإعتاق فعتق قصدًا فلا ينتقل، وأما الطلاق الرجعي فلا يثبت الرجعة

---
١ مصنف ابن أبي شيبة، ١٠/٥٩٧.

[٣١٧و] بالشك / فأضيف الحمل إلى وقت النكاح لاحتماله، وأما البائن فلحرمة الوطء فيضاف إلى النكاح فكان حملها موجودًا حال الإعتاق فعتق قصدًا لا تبعًا فلا ينتقل.

(ولو ولدت محررة من حر أعجمي والى أحدًا أوَّلًا يضم «سهم»[١] الولد إلى أبيه؛ إذ الولاء كنسب) وهو إلى الآباء وإن كانت الأم أشرف بأن كانت عربية والأب عجميًا وولاء الموالاة وإن كان أضعف من ولاء العتاقة فهو من جانب الأب وجانبه أقوى من جانبها بخلاف ما إذا كان الأب عبدًا؛ لأنه هالك معنى (وجعلاه لموالي الأم؛ إذ ولاء العتق قوي) معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم ولذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما لو كان الأب عربيًا؛ لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما عرف (ولو معتقين ضم إلى أبيه لاستوائهما في ولاء العتق فرجح الأب).

(ولو ترك المعتق لمولاه أبًا وابنًا يورث «س» أباه سدسًا) كما يرث أبو المولى (من المولى) سدس ماله والباقي للابن؛ إذ الأب عصبة إلا أنه مع الابن صاحب فرض فيجعل ميراث المعتق بينهما كميراث المعتق لو مات فيكون للأب السدس وللابن الباقي. (ونفياه إذ) أقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق و (ابنه أقرب عصوبة).

أقول: يلزم «س» أن يورث جد المولى مع ابنه إذا لم يكن أب كما في النسب وليس كذلك. والحاصل: أن إرث جانب المولى من المعتق بطريق العصوبة لا الفرض فيعتبر الأقرب فالأقرب لا ما قال «س» وإلا يلزم أن يرث جد المولى أيضًا مع ابن المولى إذا لم يكن أب.[٢]

---

١ أي: أبو يوسف والأئمة الثلاثة.

٢ قال الفاضل أمير: «لا يخفى على من له وقوف على قواعد فن الفرائض أن اعتبار القرب والبعد إنما هو فيمن كان وراثته بالعصوبة وأبو يوسف إنما يورث الجد مع الابن بكونه صاحب فرض لا بكونه عصبة؛ لأن السهم المقدر ما كان إلا لأصحاب الفرائض». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٩٢ظ.

[فصل ولاء[1] الموالاة]

(ولو أسلم على يده ووالاه أو غيرَه على أن يرثه) المولى (ويعقل) عمن أسلم ووالى (وليس الموالي عربيًا ولا له ولاء العتق نجيزه ونورثه للخبر) سئل النبي عليه السلام عمن والى رجلًا فقال: «هو أحق الناس به محياه ومماته».[2] أي: يعقل منه حال الحياة ويرثه بعد الممات. وعن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود أنهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يُرو عن غيرهم خلافُه وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾.[3] ولهم أنه يضر بيت المال فلم يصح عليه)[4] أي: كان هذا تصرفًا قُصد به تغيير الشرع فلا يصح، ولذا لا يصح على (ورثته) فكذا على بيت المال؛ لأنه بمنزلة الورثة عند عدمهم (ولذا لم يصح وصية بكل المال عند الشافعي) وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال.[5] (قيل: يجب كون الموالي مجهول النسب ليصح).

واعلم: أن لصحة الموالاة شروطًا:

أحدها: أن يشترط الإرث والعقل؛ لأن عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره، ولو شرط الإرث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتق فإنه يرث الأعلى من الأسفل بلا عكس.

وثانيها: أن لا يكون الموالي عربيًا؛ لأن نصرة العربي بقبيلته وذا آكد من نصرة الموالاة؛ إذ لا يلحقه الفسخ، ولأن العربي لا يرق فلا يكون عليه ولاء العتق فولاء الموالاة أولى.

---

١ قال الزيلعي في التبيين: «هو من الوَلْي بمعنى القرب، فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة هذا في اللغة يقال: ولي الشيء الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام 'ليلني منكم أولو الأحلام والنهى' وقال في النهاية: سمي ولاء العتاقة والموالاة به؛ لأن حكمهما وهو الإرث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل، أو من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة إلا أنه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة». تبيين الحقائق للزيلعي، ١٧٥/٥.

٢ سنن أبي داود، الفرائض ١٢.

٣ سورة النساء، ٣٣/٤.

٤ المغني لابن قدامة، ٢٥٥/٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٥.

٥ روضة الطالبين للنووي، ١١١/٥.

والثالث: أن لا يكون قد عقل عنه غيره.

والرابع: أن لا يكون عليه ولاء العتق؛ لأنه أقوى؛ إذ لا ينفسخ فلا يظهر معه الأدنى.

والخامس: أن يكون الموالي عاقلًا بالغًا حُرًّا. ولو والى الصبي بإذن الأب أو الوصي صح الولاء للصبي، ولو والى العبد بإذن مولاه صح والولاء لمولاه ويكون العبد وكيلا عنه؛ إذ الصبي من أهل الولاء والعبد ليس من أهله فيثبت الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه.

(وأُخِّر) مولى الموالاة **(عن ذي الرحم؛ إذ لا يملك)** الموالي **(إبطال حقه بعقده. وصح لكل فسخه)** قولًا وفعلًا **(بحضرة الآخر؛ إذ تم بهما ولم يلزم. ولو والى غير الأول انفسخ)** ولاء الأول **(ولو بغيبته؛ لأن الانفساخ حكمي) /** [٣١٧ظ] فلا يشترط العلم كالعزل الحكمي في الوكالة. **(ولا ينفسخ لو عقل الأول عنه أو عن ولده لتأكده. ولو أقر)** بالولاء **(عتاقة فأجاب: بل موالاة فالموالاة تثبت)** عند «ح» **(لتصادقهما على الأصل ضد تكذيبه أصلًا)** بأن أنكر ولاء العتق ولم يذكر ولاء الموالاة. **(والتحول لم يجز فيهما)** عند «ح»، أي: لو أقر بالولاء لرجل آخر بعد تكذيب الأول في أصل الولاء أو في كونه عتاقة ولكن يقول بولاء الموالاة فلا يجوز إقراره ولا يعتبر **(للتناقض)** والمقر به وهو ولاء العتق لا يقبل الزوال، **(ولهما أن إقراره كعدم للرد)** فصح إقراره ثانيًا.

(ولو والت أو أقرت به وبيدها مجهول النسب أو ولدته بعد العقد فهو تبعها) في الولاء عند «ح»؛ **(لأنه نفع محض فتملكه أمه كقبول هبته، ولهما أن لا ولاية لها في ماله فكيف على نفسه).**

كتاب الجنايات[1]

(لو قصده بنحو سلاح في تفريق الأجزاء كلِيطَةٍ،[2] ونار، ومحدد خشب وحجر كان عمدًا لوجود دليل العمد فأثم. ونعين به قوَدًا لا خيارًا لزيادة) في الخبر (على النص) فلا يعمل به. (وللشافعي و «ا»[3] الخبر: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوه وإن أحبوا أخذوا الدية».[4] وأنه كذي مخمصةٍ أعطي طعامًا بثمن مثله فيجبر على قبوله لتعينه سببًا للحياة. ولم نوجب به كفارة لعدم المناسبة)؛ إذ الكفارة دائرة بين عبادة وعقوبة فلا بد لها من سبب دائر بين حظر وإباحة كالخطأ، وأما العمد فحظر محض فلا مناسبة، (وللشافعي أنها لمحو ذنب فكان كخطأ وأولى).[5]

(ولو عفا أولياؤه سقط لحقهم أو صالحوه يجب بدله في ماله حالًا) لوجوبه (بعقد الصلح) لا بالجناية فيجب وإن كان أكثر من الدية بخلاف الصلح عن نحو الخطأ؛ إذ الدية فيه مال مقدر شرعًا والصلح على أكثر منه يكون ربا. (ولو سقط بشبهة يجب الدية في ماله للخبر).

(لا تعقل العاقلةُ عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة. فنوجبه في ثلاث سنين لا حالًا لوجوبه بنفس القتل كخطأ، ولهم تحوله إلى بدل كصلح).

---

[1] إن القتل في المذهب الحنفي على خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وجار مجرى الخطأ، والقتل بسبب. فسيبين المصنف هذه الأنواع بأحكامها.

[2] قشرة القصبة. المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، «ليط».

[3] المغني لابن قدامة، ٤٥٧/١١-٤٥٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٤/٧.

[4] صحيح البخاري، للقطة ٧؛ صحيح مسلم، الحج ٤٤٨.

[5] روضة الطالبين للنووي، ٤/٧.

أقول: لو وجب بنفس القتل لوجب على العاقلة؛ لأن كل دية تجب بنفس القتل تجب على العاقلة كما صرحوا به في فصل المعاقل ويجيء في أول ذلك الفصل من هذا الكتاب.[١]

(ولو عفا أو صالح بعضهم يجب بقيتها في ماله؛ لأنه عمد) وأشار إليه الكافي[٢] في فصل الصلح عنه. (فلو شريكين فعفا أحدهما أوجبنا نصفها في ثلاث سنين لا في سنتين؛ لأنه بدل نفس) فصار حكمه (ككل) الدية. (وله[٣] أن أجل النصف كذا كدية امرأة ويد. ولو قتله غير العافي جاهلًا) بعفوه (أوجبنا دية عليه لا قودًا للشبهة؛ لأنه محق ظاهرًا، وله[٤] أنه بلا حق). ولو قتله عالمًا بعفوه، ولكنه جاهل بأن عفوه يبطل حق الآخر في القود، وظن أنه لا يبطله يجب عليه الدية لا القود كذلك. وقد صرح به في كتب الأصول في مسائل الجهل من مسائل الأعذار كإكراه وغيره.[٥]

أقول: ينبغي أن يكون فيه خلاف «ز» أيضًا؛ بل أولى ولذا أوردت في المتن لفظ الجاهل مطلقًا لا مقيدًا بالعفو ليعم المسألتين.[٦]

---

١ حاول المحشي الفاضل أمير على ما استشكله الشيخ المصنف قائلا: «قال في فصل المعاقل من التبيين في شرح قول صاحب الكنز [حافظ الدين أبو البركات النسفي]: كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة: 'يحترز به عما ينقلب مالًا بالصلح أو بالشبهة فإنه لا يجب على العاقلة' انتهى. فظهر منه أنه ما أورده هنا إنما يرد على ما اختاره في المتن من العبارة المروية عن بعض المشايخ الصادرة عنهم مسامحة لا على أصحاب المذهب وأصلهم الثابت في هذا الباب؛ لأنهم ما جعلوا الدية الواجبة بانقلاب القود إليها بالصلح أو بالشبهة من قبيل ما وجب بنفس القتل حتى يرد عليه ما قال من أن الواجب بنفس القتل لا يجب إلا على العاقلة» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٢٤ظ-٣٢٥و.

٢ قال النسفي: «فإن صالح أحد الشركاء من نصيبه على عوض أو عفى سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم الدية». الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٢٩٠و-٢٩٠ظ.

٣ أي: لزفر.

٤ أي: لزفر.

٥ قال صدر الشريعة في التوضيح في فصل عوارض الأهلية المكتسبة: «وإذا عفا أحد الوليين ثم اقتص الآخر على ظن أن القصاص لكل واحد على الكمال فلا قصاص عليه؛ لأنه موضع الاجتهاد فإن عند البعض لا يسقط القصاص فصار هذا شبهة في درء القصاص عن قاتل القاتل». التوضيح لصدر الشريعة مع شرحه التلويح للتفتازاني، ٢/٣٦٧-٣٦٨.

٦ قال الفاضل أمير: «يريد بالمسألتين ما كان غير العافي جاهلًا بعفو العافي أو علم بعفوه ولكن جهل بأن عفوه يسقط القود. (...) ثم ما ذكره كأنه تفقه منه وهو أن يكون لزفر خلاف أيضًا فيما قتله جاهلًا بإبطال العفو حقه مما ثبت منهم بالرواية حيث ذكر من بدائع الصنائع». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٩٣و. أي: وما في البدائع يدل على أن زفر مخالف أصحابنا بقوله بالقصاص.

(وجعلنا صلحه في مرض موته من كل ماله لا ثلثه لمقابلته بأعز الأشياء) وهو روحه، (وله[1] التبرع؛ إذ لم يقابل بمال).

(وتعمده بنحو مثقل، وتغريق، وإلقاء من علو شبهُ عمد) عند «ح»؛ (إذ) ما مر ذكره (ليس للقتل. قال «سمهم»:[2] عمد؛ إذ لا يستعمل إلا للقتل كسيف، / فتعمده بما لا يفرق الأجزاء شبه العمد) عند «ح». [٣١٨و]

(قال «سمهم»:[3] تعمده بما لا يقتل غالبًا) شبه عمد (فأثم ويجب الكفارة وهي تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فيصوم شهرين متتابعين لشبهة الخطأ، صح رضيع أحد أبويه مسلم لسلامة أطرافه ظاهرًا لا الجنين للجهل. ولم نجز الإطعام) خلافًا للشافعي؛[4] (إذ لا يثبت الإبدال بالرأي، ودية مغلظة على عاقلته في ثلاث سنين للإجماع للتخفيف).

(فلو ضربه بسوط متواليًا حتى مات لم نجعله عمدًا، وللشافعي أنه للقتل؛ إذ التأديب) يكون (بلا موالاة) إلى الموت.[5] (والخانق لم يُقَد عند «ح»، وافقهما[6] لو غير مرة سياسة دفع شره).

(وكان شبه العمد عمدًا فيما دون النفس؛ إذ) إتلاف ما دون النفس (لا يختص بآلة. ولم يحصروا القتل في عمد وخطأ لما مر) من أنه قد يكون شبه عمد وسيجيء أنه قد يكون قتلًا بالسبب، (وله[7] الأطراف).

(ولو رمى غرضًا فأصاب آدميًا أو رمى من ظنه حربيًا فإذا هو مسلم أخطأ)[8] أي: يصير خطأ (فيجب كفارة ودية على عاقلته)؛ أما الكفارة فلقوله تعالى: ﴿وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾[9] ولا يجري فيها الإطعام

---

١ أي: لزفر.

٢ أي الإمامان مع الأئمة الثلاثة.

٣ المغني لابن قدامة، ١١/٤٤٥-٤٤٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٦-٧؛ الذخيرة للقرافي، ١٢/٢٧٩.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٦/٢٨٢.

٥ روضة الطالبين للنووي، ٧/٧.

٦ أي: وافق أبو حنيفة الإمامين.

٧ أي: لمالك. الجناية عنده إما عمد وإما خطأ وإما شبه العمد، كما في الذخيرة للقرافي، ١٢/٢٧٩.

٨ المثال الأول للخطأ في الفعل، وأما المثال الثاني فللخطأ في القصد.

٩ سورة النساء، ٤/٩٢.

لعدم ورود النص به، وأما الدية فلقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾. (ولا يجب شيء لو كان في صف الحربيين؛ إذ من كثّر سواد قوم فهو منهم بهذا الخبر) ويحمل قوله تعالى: ﴿إِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾،[١] الآية، على أن لا يكون في صف الحربيين فلا إشكال. وإليه أشار بقوله: (إلا إذا كانوا مختلطين) أي: يجب لو كان أهل الإسلام والحرب مختلطين لا[٢] لو كان في صف أهل الحرب. والحاصل: أن الدية والكفارة يجبان في الاختلاط، ولا يجب شيء منهما لو في صف أهل الحرب. ولو كان ممن أسلم في دار الحرب ولم يكن في صف أهل الحرب يجب الكفارة لا الدية. وينظر تمامه في فصل المستأمن من كتاب السير.[٣]

(ولو) قتله (بلا قصد كنائم انقلب على أحد فقتله كان[٤] في حكم الخطأ. ولو حفر بئرًا أو وضع حجرًا في غير ملكه فعطب به آدمي قتله بسبب؛ فيجب ديته على عاقلته حذر الهدر. ولم نوجب به كفارة وحرمان إرث؛ إذ لم يباشر القتل، ولهم أن الشرع جعله قاتلًا فترتب) عليه أحكامه (كخطأ.[٥] وورث) بالقتل بالسبب (لا لغيره للخبر: «لا ميراث لقاتل»).[٦]

(ونجعل عمد صبي ومجنون خطأ لا عمدًا؛ إذ لا عقل فكان أحق بالتخفيف من الخطأ، وللشافعي قصده إلا أنه ليس من أهل العقوبة فلم يقد. فنوجب دية) على عاقلتهما (و «ع» عليهما.[٧] ولم نوجب كفارة ولا حرمان إرث حذر العقوبة).

[فصل ما يوجب القصاص وما لا يوجبه]

(يقاد بقتل كل محقون الدم أبدًا[٨] عمدًا، فنقيد حرًا بقن، ومسلمًا بذمي كعكسهما لإطلاق قوله تعالى: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾.[٩] ولهم مزية الجاني) فلا مماثلة

---

١ الآية نفسها.

٢ ش – لا.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٥٨/٣.

٤ هذا ما يسمى: ما أجري مجرى الخطأ.

٥ المغني لابن قدامة، ٤٦٤/١١؛

٦ مسند أحمد، ٤٢٣/١؛ سنن أبي داود، الديات ١٩.

٧ روضة الطالبين للنووي، ١٧/٧، ٢١.

٨ قال البابرتي: «احتراز عن المستأمن فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص». العناية للبابرتي، ٢٣٤/١٠.

٩ سورة المائدة، ٤٥/٥.

فلا قصاص.[١] (ولا يقتلان) أي: المسلم والذمي (بمستأمن لقيام المبيح) وهو كونه حربيًا، (فلا يقتل الحربي المستأمن بمثله) استحسانًا. (ويقتل ذكر بأنثى، وكبير بصغير، وسليم بغيره كمجنون وأعمى وزمن) وناقص الأطراف. (ويقتل ولد بوالده لما مر) من الإطلاق ولئلا ينسد باب القود. (ولا يقتل بمملوكه) ولو مدبرًا أو أم ولد (ولو بعضه؛ لأن القود لم يتجزأ ولا بمكاتبه؛ لأن القود له فلا يجب عليه. ولا أصل) أي: الأب والأم وأصلهما / وإن علا (بفرعه) [٣١٨ظ] وإن سفل قوله: (ولو بعد) يتناول الطرفين سواء كان الأصل أو الفرع (ذكرًا أو أنثى؛ إذ أوجده فلا يهلكه ولذا سقط) القود (لو ورثه على أبيه) ولو قتل عبده أو ولده خطأ يأثم ويجب عليه الكفارة. (ولم يقتصوا الأصل) ولو ذبح فرعه أو (حَزَّ[٢] يده أو نحوه لما مر، وله[٣] إباء التأديب فعمد ضد ضرب بسيف) فإنه يحتمل التأديب. (قُتل من جرح عمدًا فسرى؛ إذ به) مات (ظاهرًا لعدم المعارض. ولو رماه عمدًا فنفذ إلى آخر يقاد للأول فقط).[٤]

(ونقيد بسلاح لا بما قتل به ولو مشروعًا) كما لو قطع يدًا فمات فإنه يقطع يده عندهم فلو مات في تلك المدة وإلا حز رأسه، ولا يقطع عندنا لقوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف»[٥] والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة (وللتيقن) لعله لا يموت بالمماثلة فيؤدي إلى الزيادة، (ولهم التسوية)، وإن لم يكن مشروعًا كقتل بلواطة صغير أو بسقي خمر فإنه يقتل بالسيف من أول الأمر وفاقًا.[٦]

(وللكبار قود) قبل بلوغ الصغير (لثبوته لكلٍ كملًا كولاية الإنكاح) فصح التفرد، (وأخراه إلى بلوغه لحقه كغيبة أحد كبرين ومعهما «ع». أجيب):

---

[١] المغني لابن قدامة، ٤٦٦/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٩/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٣٣٢/١٢.

[٢] يمكن قراءته بالجيم.

[٣] أي: لمالك. قال البابرتي: «أي: إن ذبحه يقاد به لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه بخلاف ما إذا رماه بسيف أو سكين فإن فيه توهم التأديب؛ لأن شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك فيتمكن فيه نوع شبهة». العناية للبابرتي، ٢٤٢.

[٤] «والثاني خطأ؛ لأنه لم يقصده فكان خطأ». انظر: الاختيار للموصلي، ٢٩١/٣.

[٥] مصنف ابن أبي شيبة، ٣٥٤/٩؛ سنن ابن ماجه، الديات، ٢٥.

[٦] روضة الطالبين للنووي، ٩٦/٧.

بأن تأخيره في غيبة أحدهما (لاحتمال عفو وهو عُدم من صغير)؛ لأنه لا يصح عفوه. (قبلت حجة حاضر فحبس القاتل حتى يحضر) الغائب والحبس جزاء (للتهمة ولم يقتص) بالقود (لتأخر الغرض) وهو القود. (فلو حضر فعليه إقامة الحجة عند «ح» ليقتلا؛ إذ لم ينتصب عنه الأول) خصمًا؛ (لأن القود لا يورث؛ إذ الميت ليس أهلًا) للقود (فثبت لوارثه ابتداء خلافة للتشفي) أي: يخلف عن الميت ويصير بدلًا عنه، أي: يثبت لوارثه مكان ثبوته للميت كالعبد يتهب ويصطاد فإن المولى يخلف عن العبد في حق الملك وقد مر تحقيقه في الوكيل بالشراء في بحث أن الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة.[١] (ولذا صح عفو الوارث قبل موته، ولهما ولهم أنه يورث ولذا صح عفو القتيل فانتصب) الحاضر خصمًا عن الغائب فلا يحتاج إلى إقامة البينة ثانيًا (كخطأ ودين) الميت على غيره.

(قتل جمع بفرد لأثر[٢] وإجماع فكأن كلا منهم قتله كملًا إلا عن «ا» شاذة،[٣] وفردٌ بجمع ونكتفي به لما مر) من أن كلا منهم كأنه قتله كملا، (وللشافعي و «ا» عدم المماثلة فقتل لأولهم وبقرعة لو) قتلهم (معًا وأخذ ديات لغيره والديات والقود بينهم) أي: قال «ع»: يقتل بالأول منهم ويجب المال للباقين.[٤] ولو اجتمعوا ولم يعرف الأول قتل بهم جميعًا، وقيل: يقرع بينهم فيقتل لمن خرج قرعته؛ إذ الموجود منه عشر قتلات مثلًا، والقتل الواحد لا يوازيها فانتفت المماثلة. (ولو حضر أحدهم فقتل له نسقط غيره لفوات محله، وللشافعي و «ا» ما مر من الخيرة وعلى هذا) الخلاف (موت القاتل بأي وجه كان).

(ولو قَتَلا وأحدهما ممن لا يقاد[٥] نسقطه من الآخر للشبهة، وللشافعي ما مر).

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٤٤/٢.

٢ وهو: أن ستة رجال وامرأة قتلوا رجلًا بصنعاء، فكتب فيهم يعلى إلى عمر، فكتب فيهم عمر: «أن اقتلهم جميعًا، فلو قتله أهل صنعاء جميعا قتلتهم». مصنف عبد الرزاق، ٤٧٥/٩.

٣ نقله ابن قدامة قائلا: «وحكي عن أحمد رواية أخرى: لا يقتلون به وتجب عليهم الدية وهذا قول ابن الزبير وابن المنذر والزهري». انظر: المغني لابن قدامة، ٤٩٠/١١.

٤ المغني لابن قدامة، ٤٩٠/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٧/٧-٣٨.

٥ «كالأب والمولى والخاطئ والصبي والمجنون»، كما في الاختيار للموصلي، ٢٨٣/٤.

(قطعا يده) أي: لو أخذا سكينًا من جانب واحد فأمرًا على يده حتى انقطعت (نأمر بديتها لا بقطعهما لقطع كل بعضها، ولهم النفس. أجيب: بأنها لأثر ضد قياس). أما لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وأمرًا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عند الشافعي أيضًا. ولو (قطع يمينين قطعا يمينَه وأخذا أرشًا للتسوية) سواء قطعهما معًا أو على التعاقب. وقال «ع»: إن حصل القطع على التعاقب قطع للأول منهما وتعين الأرش للثاني، وإن قطعهما معًا أقرع بينهما فقطع لمن خرجت قرعته وكان المال للآخر.

(قطع لأحدهما الحاضر؛ إذ حق الغائب موهوم فلا يؤخر له، فلو حضر أخذ أرشه. ولو قضي) بقطع وأرش (بينهما فعفا أحدهما أخذ العافي نصف أرشه. وأمر «م» بكل الأرش للآخر لا بقطعه؛ إذ الحكم عين لكل) منهما (نصفًا فليس للآخر قطع كله، ولهما أن الإمضاء في العقوبة من الحكم فكأنه عفا قبل الحكم) فللآخر قطعه. / (ولو قطعه أحد المقطوعين من مرفقه أخذا [٣١٩و] نصف دية) لا غير (لتعذر القود بظلم). والأصل: أن محل القود إذا فات بنفسه أو بظلم لا يتحول إلى بدل فبطل الأرش (وقطع القاطع الأول) الذي قطع يده من مرفقه (ذراع) قاطعه وقد قطع يده من زنده أوّلًا فتساويا (أو ضمّنه دية يده وحكومة ذراعه).

أقول: ينبغي أن يضمنه حكومة ذراعه لا دية يده تحقيقًا للمساواة.

(ونشترط المماثلة في قود الأطراف؛ لأنها وقاية) للنفس كمالٍ فيعتبر المماثلة مالية؛ (فنجزيه بين مسلم وذمي، لا بين عبيد ولا بين قن وحر، ولا بين ذكر وأنثى. ولهم[١] أن الأطراف تابعة للنفس غير أن الصحيح يقتل بأشل ولا يقطع لمماثلة في الروح لا الطرف ولا بد من مماثلة) قدرًا ووصفًا؛ (لأنها ينبئ عنها القصاص) يقال: تقاصا إذا تساويا أصلا ووصفًا. (فيقاد بعين ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة) فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها (ضد مقلوعة. ويقاد بشفة إلا في بعضها،

---

١ المغني لابن قدامة، ٤٦٦/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٩/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٣٣٢/١٢.

ويقاد بمارن وأذن وسن) فإن قلع يقلع وإن كسر يبرد. (ويد قطعت من مفصل) لا بيد قطعت من غير مفصل.

(ويقاد بشجة يمكن مماثلتها. فلو كان القاطع أشل، أو ناقص الأصابع، أو رأسُ الشاج أكبرَ أو أصغر تخير) بين أرش وقود؛ فإن كان أكبر فالمشجوج إن شاء أخذ بقدر شجته، وإن شاء أخذ أرشها (لتعذر كمال المماثلة وبعكسه) أي: لو كان المقطوع أشل (امتنع) القود؛ (إذ التفاوت العارضي يمنعه لا في عكسه. ولو ذهبت المعيبة بنفسها أو بظلم قبل الاختيار أو بعد الاختيار بنفسه لا بحكم[1] أو رضاء نبطل الأرش؛ إذ القود هو حقه قبل عدوله ففات المحل) بخلاف اختيار الأرش بحكم أو تراض فإنه لا يبطل بذهاب المعيبة لتحول الحق إلى الأرش، (وللشافعي أن الموجب الأصلي أحدهما) كما تقدم ولا يفوت بفوت القود.

(ولو) ذهبت المعيبة (بحق) مثلًا لو قطعت يده قصاصًا (أخذ أرشه؛ إذ الجاني أوفى بعضوه حقًّا عليه فسلم له) العضو (معنى) وكأنه باق. (ولو زال عيبه قبل اختيار أرشه تعين) القود (لزوال سبب الخيار. ولو) زال عيبه (بعد اختيار الأرش بحكم أو رضا لم يقد لتحول الحق) إلى الأرش. (ولا يقاد بعظم وجائفة برئ منها لتعذر المماثلة ولذا لم نقد بلسان وذكر) خلافًا لهم؛ (إذ ينقبضان وينبسطان) ولا مماثلة فلا قود (إلا) في قطع (الحشفة كلها لا بعضها، يوافقهم «س» في رواية لو قطعا من أصلهما لإمكان المماثلة) حينئذ.

تكملة [في أبواب الجنايات]

لو (قال: اقتلني فقتله أقيد في رواية؛ إذ الإباحة لا تجري في الدماء فكأنه بلا إذنه وهدر في رواية لإسقاطه حقه بإذنه كطرفه وماله وعفوه، ويجب الدية في ماله في الصحيح لما مر من الدليلين) أحدهما يقتضي القود ولآخر الهدر فعمل بهما فوجب الدية في ماله؛ لأنه عمد سقط القود بالشبهة.

---

١ كما إذا قطعت يده من سرقة.

(ولو جني على صبي أو معتوه أو على وليه كان لأبيه أو القاضي قود وصلح لولايته على نفس المعتوه لا عفو للضر كحاكم لمن لا ولي له) فإن له القود والصلح لا العفو (وما للوصي إلا صلح لنفعه وقود طرف لأنه كمالٍ، قيل: ليس له الصلح؛ لأنه كقود) وليس له قود النفس فكذا الصلح. (ولو قتل بمَرٍّ[1] وأصابه حديده أقيد؛ لأن حديده آلة قتل للخبر: «القتل خطأ إلا الحديد والسيف» ونفي القود) بقتله (بلا جرح) حديده (رواية) عن «ح»؛ (إذ لم يفرق) أجزاءه فصار (كحجر عظيم. وعلى هذا) الاختلاف (نحو صنجات وعمود من حديد) أي: أقيد به مطلقًا لما مر من الخبر وفي رواية عن «ح» / لا لو لم يجرحه. (ولو) قتله (بعود) المر (فعلى الخلاف) بين «ح» وصاحبيه (لو مثقلًا). [٣١٩ظ]

ولو (مات بفعل نفسه وبفعل زيد وحية وأسدٍ ضمن زيد ثلثَ الدية؛ لأنه قتل بثلاثة أجناس) وعند «ع»[2] يقاد. ولو (شهر على المسلمين سيفًا يجب قتله ولا شيء به للخبر): «من شهر سيفًا على المسلمين فقد أبطل دمه».[3] (والضرر كالبغاة) ولو (شهر عليه سلاحًا مطلقًا) أي: ليلًا أو نهارًا في مصر أو غيره (أو) شهر (عصًا ليلًا في مصر أو نهارًا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدًا لم يجب شيء لما مر) من دفع الضرر. (ولو) شهر (عصا نهارًا في مصر فقتله فهو يقاد) عند «ح»؛ إذ لا ضرورة لإمكان الغوث وهو يلبث، (ولهما ولهم دفع الشر. ولو) كان الشاهر (مجنونًا نوجب على قاتله دية في ماله لعصمته؛ إذ لا تكليف فلا بغي، ولهم الشر فلا عصمة، وعليه[4] صبي ودابة) كجمل صال عليه (يوافقهم «س» في غير الدابة في رواية؛ إذ فعل الدابة هدر ضد صبي ومجنون).

---

[1] «المر بفتح الميم: والمر عود في طرفها حديدة قال العيني المر بفتح الميم وتشديد الراء، وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الأرض وبالفارسية تسمى بيل». البحر الرائق لابن نجيم، ٣٤٣/٨.

[2] ح: «ح». | انظر لتفصيل مذهبِ الشافعي في المسألة: روضة الطالبين للنووي، ٢٣/٧-٢٤.

[3] سنن ابن ماجه، الحدود، ١٩.

[4] أي: قياسا على المجنون.

(ومن قتل سارقه لردِّه أو لرد ماله لم يجب شيء للخبر: «قاتل دون مالك».[١] ولو علم طرحه بصياحه أو ضربه الشاهر فكف فقتله) المضروب والمسروق منه (يقاد للغنية؛ إذ لا شر إذا كف).

ولو دخل رجل على إنسان ليلًا مشاهرًا سيفَه فإن وقع عنده أنه لص جاء ليقتله ويأخذ ماله ولو لم يبارزه فعل ذلك فله أن يقتله، وإن وقع عنده أنه هارب من اللصوص ملتجئ لا يقتله، فالعبرة لغالب الرأي.

ولو (أمره حر قاتل وسيد قاتل بصلح ففعل تنصف) عليهما البدل؛ (إذ القود عليهما سواء. ولم يرثه زوجان عند ابن أبي ليلى لأنه للتشفي، ولنا صحة الإرث فيه فيشارك الورثة) كلهم.

أقول: لا يصح الاستدلال بهذا على قول «ح»؛ لأنه لا يرى الإرث فيه كما مر في إعادة البينة إذا حضر بعض الأولياء الغائب بعد إقامة الحاضرين بينة فإن الإعادة يجب عند «ح»؛ لأن القود لا يورث عنده فلم ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب بخلاف الإرث.

(ونورث الزوجين من الدية للسنة) أمر عليه السلام بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم،[٢] (ولأنها تركة. وللشافعي و «ك» وجوب الدية بعد موته فلا زوجية) فيما بعد الموت.

ولو (قطع يده ثم قتله فلو خطأين لم يتخلل البرء) بينهما (توحد الدية كالمحل؛ إذ) الدية (بدل) المحل فيتحد باتحاده (وإلا) أي: إن لم يكونا خطأين كما وصف (أخذ بهما إلا عمدين لم يتخلل البرء[٣] فهو مخير) عند «ح» (قتل) فقط (أو قطع مع القتل للمماثلة، ونفيا[٤] القطع؛ لأن قتله بعد القطع) قبل البرء (تتميم) للجناية فصار (كسراية وأن القتل يتحقق بضربات غالبًا فيجب الجمع

١ سنن النسائي، تحريم الدم ٢٢.

٢ سنن أبي داود، الفرائض ١٨؛ سنن الترمذي، الديات ١٩.

٣ وفي هذه الحالة تتوحد أيضًا، كما في الاختيار للموصلي، ٢٩٧/٣.

٤ أي: الإمامان نفيا القطع مع القتل في العمدين إذا لم يتخلل البرء أي: يجمع بينهما يقتل ولا يقطع.

ما أمكن كخطأين. ولو ضربه مائة سوط) جملة تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر (فبرئ موضع تسعين ومات من موضع عشرة فما عليه إلا دية واحدة؛ إذ لم يبق لتسعين أثر، وعن «س» فيه حكومة) مع الدية (وعن «م» أجرة طبيب) مع الدية (وثمن أدوية، ولو بقي لتسعين أثر يجب الحكومة) مع الدية.

(عفو نحو القطع لم يقع عن سرايته) عند «حع»[١] (للتغاير فعليه دية) عند «ح»، (ولهما أن القطع يعم نوعيه) الساري وغيره (كما لو قطع يده بإذنه) فسرى لم يجب شيء (فعم عفوه) كعفو (جناية وعفو القطع ما يحدث، ولم نقد) خلافًا للشافعي. (فكان عفو الخطأ من ثلث) ماله (والعمد من كل ماله)؛ إذ القود ليس بمال فلا يتعلق به حق الورثة فصار كما لو أعار أرضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل ماله.

(ولو قطعت يده فنكحها عليه فسرى فلها مهر مثلها) عند «ح» عمدًا أو خطأ؛ / إذ القود لا يصلح مهرًا، وأرش اليد المسمى معدوم فلها مهر مثلها [٣٢٠و] (وعليها ديته) لو عمدًا فيقع المقاصة لو استويا وإلا يترادان (وعلى عاقلتها) ديته (لو خطأ) ولا مقاصة؛ لأنه يجب لها عليه وله على العاقلة بخلاف العمد؛ إذ فيه يجب لكل منهما على الآخر. (ولو نكحها على القطع وعلى ما يحدث منه أو على الجناية تأخذ مهر مثلها)؛ إذ القود ليس بمال فلا يصلح مهرًا (ولا شيء عليها لو عمدًا)؛ إذ رضي بسقوط القود بجهة المهر فسقط أصلًا كما لو أسقط القود بشرط أن يصير مالًا فإنه يسقط أصلًا. (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها)؛ لأن هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرًا؛ فإن كان مهر المثل مساويًا للدية ولا مال له سواه فلا شيء على العاقلة؛ إذ التزوج من الحوائج الأصلية فيعتبر من جميع المال، وإن كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة؛ لأنها رضيت بأقل من مهر المثل (ولم تأخذ) المرأة منهم (شيئًا؛ لأن الواجب عليهم جزاؤها) وعقوبتها فليس لها ذلك (وكان الزيادة على مهر المثل وصية لهم)؛

---

[١] أي: أبو حنيفة والشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٠٨/٧.

لأنهم ليسوا بقتلة فصح الوصية لهم ويعتبر من الثلث (وهذا قول «ح»، وقالا: الأول) وهو نكاحها عليه بلا ذكر ما يحدث (كذا لما مر) من أن العفو عن القطع عفو عن السراية عندهما فكان الحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسألة وهي التزوج على الجناية.

(ولو قطع) الولي يد قاتل فعفا عن القتل (فبرئ القاتل لم يوجبوا) القود لليد (فعلى الولي) القاطع (أرش) يد القاطع عند «ح» (لزوال حق قتله المبيح) للقطع بالعفو (فظهر أن القطع غير حقه) فلزمه الأرش (ضد سراية) القطع فإنه إذا سرى بعد عفوه لا يلزمه شيء (لوجود العفو بعد قتله) حكمًا فكأنه قتله مذ قطعه. (ولو قطعه) ولم يعف (حتى قتله بعد القطع) قبل البرء (فلا شيء عليه لجواز السراية، ولو تخلل البرء فعليه أرشه عند «ح» في الصحيح) وقيل: لا يجب شيء عنده أيضًا، (وقالا: لا شيء عليه ومعهما «ع» كقاطع مرتد فأسلم) ثم سرى أو لا فإنه لا يجب عليه؛ لأن المرتد مباح دمه فكذا جزؤه (وكمقطوع قطع أصابع قاطعه فعفا إذ له جزؤه ككله).

ولو قطع يد رجل (فأقيد يده فمات) المقطوع (الأول قتل به) المقطوع الثاني (عبرة المال، وعن «س») أنه (لا) يقتل؛ (إذ إقدام القطع إبراء ما وراءه وفي عكسه) وهو أن يموت المقطوع الثاني لا (الأول ضمن دية عند «ح» لقتله وهو غير حقه، ولهما إذن الشرع) فلا يلزمه شيء بالسراية (كإمام وحجام، أجيب: بأنه يجب عليهما) الإقدام (ضد مسألتنا).

(ولو أقيد بشهادتهم فرجعوا مع الولي أو جاء حيًا لم نقدهم للشبهة، وللشافعي أنهم قتلوه عمدًا الولي حقيقة وشهوده حكمًا) فيقاد الكل عنده، (فضمن) عندنا (الدية أي: عينه وليه) من الشهود والولي (فالضامن لم يرجع على غيره) عند «ح»؛ (لأن الضمان بقود) فلا رجوع بمال وهذا لأنهم أوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القود فلا يصح الرجوع بمال؛ إذ لا مماثلة بين المال وغير المال (ضد خطأ؛ إذ ضمان الخطأ مقابل بمال فيملكه الضامن فيرجع، قالا: يرجع الشهود على وليه كخطأ؛ لأن ضمانهم بفعل وليه).

(ولو شهدا على إقراره بخطأ أو عمد أو على شهادة غيرهما خطأ فجاء المشهود بقتله حيًا ضمن الولي فقط؛ إذ لم يظهر كذبهما. ولو أثبت القاتل عفو الغائب لم يقد) أي: سقط القود؛ (إذ الحاضر خصم عن الغائب في مثله)؛ لأن ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر. ولو (شهدا بعفو ثالثهما ترد لنفعهما) بالمال (فلا قود لزعمهما وتثلث الدية بينهم لو صدقهما القاتل وإلا أيسا)؛ / لأن إقرارهما ليس بحجة على القاتل فلم يجب عليه المال [٣٢٠ظ] وسقط بزعمهما فكأنهما عفيا فأيسا (إلا بحجة وأخذ الآخر ثلث الدية فسلم له) ما أخذه (لو كذبهما) ثالثهما (وإلا) أي: إن صدقهما ثالثهما المشهود عليه وكذبهما القاتل (فلهما لزعم الثالث) أنه لم يبق له حق، ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما.

أقول: فإن قيل: الثالث المشهود عليه إذا صدقهما فلا معنى لإنكار القاتل؟ يجاب: بأنه إذا صدقهما القاتل أيضًا يلزمه ثلثا الدية لهما، وإذا كذبهما لزمه ثلثها للآخر فقط لثبوت العفو حينئذ بزعمهما فسقط القود قبل تصديق الثالث فكأن الثالث عفا حال تصديقهما فلغا عفوه لحصول العفو قبله فأفاد تكذيب القاتل وحده.

(ولو شهدا أنه ضربه فلم يزل ذا فراش حتى مات أقيد لبينة كعيان). ولو (اختلفا في زمان) كخميس وجمعة (أو مكان) كبصرة وكوفة (أو ما به قتل) كسلاح وعصًا (أو قال أحدهما: بعصا وآخر: لم أدر بما قتله ترد للتنافي) مثلا قول أحدهما بعصًا مقيد والآخر مطلق وبين المطلق والمقيد مغايرة بخلاف قولهما: لم ندر بما قتله؛ لأنهما متفقان في الإطلاق فلا تغاير ولا تنافي وإليه أشار بقوله: (لا لو شهدا بقتله وقالا: لم ندر بما قتله لعدم التنافي فيجب الدية للشبهة ويجب في ماله) لأصل العمد.

ولو (أقر كل منهما بتفرد بقتله فقال وليه: قتلتماه قتلهما لإقرارهما لا لو شهادة) أي: لو شهدا أن فلانًا قتله وشهد أخران على آخر وقال الولي: كلاهما

قتلاه لغت الشهادة (لفسق) كل فريق (بزعم الولي كذبه فترد) الشهادة أصلًا ضد الإقرار فإن تكذيب المقر في البعض لا يمنع تصديقه في البعض الآخر.

ولو (أقام أحد ابني قتيل على أخيه الأصغر بقتله وهو على أجنبي فكل منهما أخذ من خصمه نصف دية) عند «ح»؛ إذ القتل من كل واحد على الانفراد في الشخص الواحد لا يتكرر فاشتبه القاتل فسقط القود (للشبهة) وأخذ الدية (لصون الدم عن الهدر، وحكما ببينة الأكبر لمزيتها بحرمان الأصغر) عن الإرث فيقاد الأصغر لو عمدًا وعليه الدية لو خطأ. (ولو أقام كل على أخيه كان لكل نصفها وإرثه لهما) في المسألتين (ولو ابنًا وأخًا وأقام كل على صاحبه لغا بينة الأخ) فيقضى عليه؛ (إذ الخصومة للابن لا للأخ).

(ولو رمى قنًا فحرر فأصابه ضمَّنه «م» نقص قيمته مرميًا كجرح خطأ) فحرر فمات، (يوافقه «س» في رواية، وأمرا[1] بقيمته لقتله) مذ رمى. والفرق لهما بين الجرح والرمي: أن الجرح إتلاف بعض المحل وأنه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير الانتهاء مخالفًا للابتداء فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا يتحقق السراية فكذا هنا، وأما الرمي فقبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه؛ إذ لا أثر له في المحل، وإنما يقل الرغبات فيه فلم يخالف الانتهاء الابتداء فيجب قيمته للمولى لتحقق السراية.

ولو جرحه عمدًا فحرر فمات به حكم «م» بأرشه ونفقته، وهما جوَّزا القود كما يجيء في آخر فصل المملوك. (ولو ارتد بين رمي وإصابة فعليه ديته) عند «ح» (لما مر) من قتله من وقت الرمي وكان محرم الدم حينئذ، (وأهدره «سمهم»[2] لإهداره عصمته) بردته (كما في جرحه) فارتد فسرى فله حق الجرح لا القتل، أجيب: بأن الجرح له حكم برأسه بلا سراية فقطع الردة حكمه عن حكم السراية ضد الرمي؛ إذ ليس له حكم برأسه فجعل كأنه قتل عند رميه. (ولو قطع عمدًا فارتد فأسلم فمات به أمر «مز»[3] بأرشها؛ إذ المهدر لم يعد كما لحق)

١ أي: الشيخان.
٢ أي: الإمامان مع الأئمة الثلاثة.
٣ أي: محمد وزفر.

أي: حكم بلحاقه (فجاء مسلمًا فمات به) / فإنه يجب أرش لا الدية فكذا هذا، [٣٢١و] أجيب: بأن اللحوق كموته فكأنه مات مرتدًا ضد مسألتنا (وكمرتد قطع فأسلم) فإنه لا يعود بإسلامه شيء سقط، (وأمرا بديته لعصمة طرفيه) الابتداء والانتهاء.

(ولم نضمِّن الرامي بعد الحكم) بالرجم (برجوع شاهد الرجم بعد رميه) خلافًا لهم. (ونحل الصيد بردته لا بإسلامه) خلافًا لهم (ونوجب الجزاء بحله لا بإحرامه) خلافًا لهم[١] (لما مر) من قوله: لقتله مذ رمى وهذا؛ لأن الضمان إنما يجب بالجناية وإنما صار الشخص جانيًا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الإصابة فيعتبر وقت الرمي لا الإصابة، (ولهم عبرة الوصول).

(ولو قلع ثنيته ولا ثنية له فنبتت لم يقد؛ إذ لم ينعقد) القلع (موجِبًا) للقود (فتعين أرشه. ولو سقطت فنبتت لم يقد ولا أرش لفوات المحل بلا حق. ولو قطع من أصبع مفصلًا أعلى ثم مفصلًا ثانيًا قبل بُرئه فكأنه قطعهما دفعة فيقاد بهما. ولو) قطع المفصل الثاني (بعد البرء فيقاد بالأعلى فقط لعدم المماثلة) في حق الثاني (وقت قطع الثاني) أي: وقت الجناية الثانية تعذر المماثلة فإن أصبع الجاني صحيح وأصبع المجني عليه مقطوع أعلاه فلم ينعقد موجبًا للقطع (ولذا لو قطع نصف المفصل فقطع البقية قبل البرء أقيد لا بعده. ولو قطع الأصابع أو بعضها ثم الكف من المفصل أو الحشفة ثم الذكر قبل البرء تتحد) الجناية عمدًا أو خطأ فيلزم حكم جناية الكل فكأنه قطع الكل دفعة واحدة. ولو تخلل البرء ترتب على الجناية الأولى حكمها ويجب للثانية حكومة العدل سواء كانت عمدًا أو خطأ كفا أو بقية الذكر.

(ولو شجه عشرين موضحة قبل البرء يجب دية كاملة في ثلاث سنين للاتحاد، وبعد البرء) يجب الدية الكاملة (في سنة) واحدة للتعدد؛[٢] لأنه اعتبر كل موضحة جناية على حدة، وموجب كل جناية أرشها في سنة واحدة فكأنه شج عشرين رجلًا موضحة خطأ، وأرش كل شجة نصف عُشر الدية

---

[١] ج – (ونحل الصيد بردته لا بإسلامه) خلافًا لهم (ونوجب الجزاء بحله لا بإحرامه) خلافًا لهم، صح في الهامش.

[٢] ش: للتعدية.

فيصير الكل دية كاملة. (ولو جعل الموضحة منقِّلة بعد البرء يجب قود للموضحة وحكومة للمنقلة).

أقول: فإن قيل: لِمَ لَمْ يجب أرش المنقلة؟ يجاب: بأن رأسه[١] بعد برء الموضحة بقي كيد شلاء فيجب بها الحكومة لا الأرش. (وقبله لا قود فيجب أرشها للاتحاد)، قوله: (إذ الثاني تتميم للأول) دليل لجميع ما سبق من المسائل مما يتعلق بهذا الدليل.

(ولو قطع المفصل الأعلى من سبابة رجلٍ ومفصليها من آخر وكلها من آخر واجتمعوا أقيد للأول للمماثلة ويخير الثاني) بين أن يقطع المفصل الثاني ولا شيء له غيره وبين أن يأخذ أرش المفصلين؛ إذ قدر على استيفاء حقه ناقصًا فتخير وإذا قطع المفصل الثاني تخير (الثالث) بين أن يقطع باقي السبابة ولا شيء له وبين أن يأخذ تمام أرش الأصبع. (ولو حضر الثاني أوّلًا أقيد له وأخذ الأول أرشه وتخير الثالث).

(ولو عليه قود بيمينه فقطعت بقود آخر أو سرقة أو حد بأن قطع الطريق وأخذ المال ضمن أرشه). ولو (قطعت ظلمًا أو عدا على مال الغير أو ارتد) فقطعت يده بأمر الحاكم أو بدونه (أو زنى محصنًا أو قطع الطريق وقتل وأخذ مالًا أو لا وأمر الحاكم بقتله فقط) في الزنا وقطع الطريق (فقطعت)[٢] يده (فلا شيء عليه، ولو أمر بقطعه أيضًا) أي: كما أمر بقتله (ضمن) المقطوع يده بأمر الحاكم (أرشه) لما تقدم من أنه لو قطع بحق فكأن يده سالمة له فيضمن البدل، ولو بظلم ونحوه لم يجعل سالمة له؛ لأنه لم يوف حقًّا عليه. اعلم أن الأصل: أن من عليه القصاص في الطرف إذا قضى بطرفه حقًّا عليه يضمن أرش الطرف في ماله، وإن فات طرفه من غير أن يقضي به حقًّا عليه لا يضمن أرش الطرف. ومن عليه القصاص في النفس إذا قضى بنفسه حقًّا عليه لا يضمن شيئًا.

---

١ ح: أرشه.
٢ ج - بأمر الحاكم أو بدونه (أو زنى محصنًا أو قطع الطريق وقتل وأخذ مالًا أو لا وأمر الحاكم بقتله فقط) في الزنا وقطع الطريق (فقطعت)، صح في الهامش.

والفرق: أنه إذا قضى بطرفه حقًّا عليه سلم له الطرف معنى / فيجب عليه الأرش [٣٢١ظ] رعاية للمستحق، أما إذا فات من غير أن يقضي به حقًّا عليه لم يسلم له الطرف معنى، وكذا إذا قضى بنفسه حقًّا عليه لا يسلم له النفس معنى؛ لأن سلامة النفس بعد الهلاك محال بخلاف الطرف حال بقاء النفس.

فلو قطع يمين رجل عمدًا ثم قطعت يد القاطع في سرقة أو قود لآخر غرم القاطع الأول أرش اليد في ماله، وكذا لو قطع الطريق وأخذ المال فقطعت يده ورجله من خلاف غرم أرش اليد في ماله مؤجلًا إلى سنتين: ثلثيه في السنة الأولى وثلثه في السنة الثانية؛ لأن أرش اليد نصف الدية والديةُ يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، وثلث الدية ثلثا النصف فلهذا يجب ثلثا النصف في السنة الأولى وما زاد عليه إلى النصف في السنة الثانية. وإن قطعت يد القاطع ظلمًا عمدًا أو خطأً بطل القصاص لفوات محله ولا يصير مالًا؛ لأنه لم يقض بطرفه حقًّا عليه وله القود على القاطع الثاني إن كان عمدًا وأرش اليد على عاقلته إن كان خطأً؛ لأن يد من عليه القود كانت معصومة في حق سائر الناس فيجب فيها ما يجب في سائر الأيدي ولا حق للمقطوعة يده الأولى في هذا الأرش؛ لأن حقه كان في القود فلا ينقلب مالًا؛ إذ القياس يأبى تقويم القصاص لعدم المماثلة بينه وبين المال وإنما عرفنا ذلك شرعًا في الصلح عن العمد وفي عفو بعض الأولياء. هذا؛ لأن الأرش بدل اليد ولمن له القود حق في اليد لا في بدله، وملك القود ملك ضروري يظهر في الاستيفاء وتوابعه كالعفو والصلح لا في ملك البدل كملك النكاح للزوج لا يظهر في العقر إذا وطئت بشبهة. ولا يقال: إن القاطع الأول لما أخذ الأرش سلمت له اليد معنى لسلامة بدلها فيجب عليه الأرش لولي القود؛ لأنا نقول: الأرش بدل ضروري يظهر في حق الآخذ ومن عليه القود لا في حق غيرهما؛ بل يجعل في حق غيرهما كأنه أخذ بجهة أخرى، ولأن اليد لا يسلم له من كل وجه وإنما يسلم له من وجه إلا أن السلامة من وجه ألحقت بالسلامة من كل وجه إذا حصل بفعله واختياره ولا اختيار له هنا فلا يتقوم عليه ويجعل في حق من له القود كأنها سقطت لآكلة.

ولو أن من عليه القودُ في اليد عدا على قوم ليأخذ مالهم فضربوه فانقطعت يده فلا شيء له عليهم؛ لأنه لما عدا عليهم بطلت عصمته في حقهم ولهذا لو قتلوه كان هدرًا فكذا طرفه ولا شيء عليه لولي القود؛ لأنه لم يقض بطرفه حقًّا عليه. وكذا لو ارتد من عليه القود في يده فقطعت يده بإذن الإمام أو بغير إذنه ثم أسلم المرتد لا يغرم المرتد شيئًا؛ لأنه لم يقض بطرفه حقًّا عليه[1] وإنما قطعت يده على الإباحة، وكذا لو زنى وهو محصن فأمر الإمام برجمه فقطع رجل يده لا يغرم شيئًا ولا شيء لولي القود على القاطع الأول؛ لأنه لم يقض بطرفه حقًّا عليه، وكذا لو قطع الطريق وقتل ولم يأخذ مالًا فأمر الإمام بقتله فقطع رجل يده فلا شيء عليه؛ إذ الإمام أبطل عصمة نفسه فبطل عصمة أطرافه فلا يغرم من عليه القود لولي اليد؛ لأنه لم يقض به حقًّا عليه.

ولو أن من عليه القود في يده قطع الطريق وأخذ المال وقتل كان الإمام بالخيار عند «ح» إن شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وإن شاء قتله ولا يقطع؛ فإن قطع يده ورجله ثم قتله وترك مالًا كان لولي اليد أرش اليد في ماله؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه فنفذ قضاؤه فيصير قاضيًا بطرفه حقًّا عليه فيغرم الأرش في ماله مؤجلًا فإذا مات يبطل التأجيل فيؤخذ الأرش من تركته. ولو رأى الإمام أن يقتله ولا يقطع يده ورجله فأمر بذلك فقطع رجل يده لا يغرم من عليه القود في اليد لولي القود شيئًا؛ إذ القاضي لما قضى بالقتل لم يصر قطع اليد حدًّا فلم يصر قاضيًا حقًّا عليه؛ بل فات هدرًا.

[٣٢٢و] **(فلو قطع يمينين عمدًا فارتد)** القاطع **(فقتل)** / بردته **(أخذا أرشًا واحدًا)** في ماله **(وتفرد به أحدهما لو قطع للآخر)**؛ لأنه في الأول لم يقض باليد حقًّا عليه فبطل حقهما في إحدى اليدين لفواتها وبقي حقهما في أرش واحد وفي الثاني قضى بطرفه حق أحدهما فبقي الأرش للآخر.

---

[1] ج – وكذا لو ارتد من عليه القود في يده فقطعت يده بإذن الإمام أو بغير إذنه ثم أسلم المرتدّ لا يغرم المرتدّ شيئًا؛ لأنه لم يقض بطرفه حقًّا عليه.

(فلو قطع) القاطع (لسرقة أخذ كل منهما) أرشًا؛ لأنه أوفى بيده حقًّا عليه فتمحض حقهما مالًا. (ولو ادعى عليهما) قتلا (عمدًا أو خطأ فصدقه أحدهما وعكس الآخر ضمنا دية. ولو ادعى) عليهما قتلا (خطأ فأقرا بعمد أو أقر أحدهما) بعمد (وجحد الآخر قتلًا لم يجب شيء للتنافي) بين المدعى به والمقر به. (ولو) ادعى عليهما (عمدًا) وباقي المسألة بحاله (أقيد مقر العمد كما أقر أحدهما) بعمد (والآخر بخطأ وأنكر الولي شركة الخاطئ) فإنه يقاد من أقر بالعمد؛ (إذ شركة الخاطئ لم تثبت فلا شبهة بعدم) ما لم يثبت فلا يسقط به القود عن المقر بالعمد (ولذا لو) أقر وقال: (قطعت يده وزيد) قطع (رجله عمدا فمات به وجحد زيد والولي شركة أقيد المقر)؛ لأن شركة زيد لم تثبت. (ولو قال) الولي: (لم أدر قاطع رجله) لا يقاد المقر؛ (إذ أقر الولي بشريك لعله ممن لا يقاد) كأب وصبي فلا قود بالشك (إلا أن يتذكر) الولي قاطع رجله (قبل حكم بسقوطه لجواز النسيان فلا تناقض). ولو ادعى (أنه شج وليه موضحة فمات بها وشهدا بها وببرئه أو) شهد (أحدهما بالسراية والآخر ببرئه تقبل على الموضحة لاتفاقهما عليها، قيل: مذهب «ح» الرد).

كتاب الديات

(يجب من الإبل مائة؛ فتغلظ في شبه العمد؛ فجعلها) «م» (في رواية ثلاثين حِقَّة،[1] وثلاثين جذعة، وأربعين ثنية حوامل كعمر رضي الله عنه للخبر أربعون منها حوامل.[2] وهما أرباعًا من بنت مخاض إلى جذعة[3] كابن مسعود لفعله عليه السلام، وعلي كرم الله وجهه أثلاثًا: ثلاثة وثلاثين حقة، ومثلها جذعة، وأربعة وثلاثين خَلِفَة) وهي الناقة الحاملة. (وعثمان أثلاثًا من كل منها ثلاثة وثلاثين وثُلثًا. ولا تغليظ إلا في الإبل لشرع فيه).

(ويجب في الخطأ أخماسًا: ابن مخاض، وبنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجذعة للخبر، وعند «عك» ابن لبون مكان ابن مخاض، أو) يجب (ألف دينار لفعله، ونوجب من الفضة عشرة آلاف درهم لا اثني عشر) ألف درهم لفعله عليه السلام،[4] وهي هذه المعدودة فقط عند «ح»؛ (إذ لا دليل على غيرها، وقالا: أو مائتا بقرة أو حُلَّة) وكل حلة إزار ورداء وقيمة كل حلة خمسون درهمًا (أو ألفا شاة)؛ لأن عمر رضي الله عنه «جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الورِق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة».[5] (وقولهما رواية عن «ح»).

---

١ وهي التي طعنت في الرابعة، بنت مخاض: وهي التي طعنت في الثانية، بنت لبون: التي طعنت في الثالثة، والجزعة: التي طعنت في الخامسة، كما في الاختيار للموصلي، ١/٣٤٦.

٢ سنن أبي داود، الديات ٢٥.

٣ ش – وأربعين ثنية حوامل كعمر رضي الله عنه للخبر أربعون منها حوامل، وهما أرباعًا من بنت مخاض إلى جذعة.

٤ قال الزيلعي: «روي عن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في القتيل بعشرة آلاف درهم، قلت: غريب.». نصب الراية للزيلعي، ٤/٣٦٢.

٥ سنن أبي داود، الديات ١٨؛ سنن الترمذي، الدايات ١.

(وتتنصف في المرأة وأطرافها) لما روي أن عليا رضي الله عنه قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس».[١]

(ونجعل ذميًا ومستأمنًا كمسلم للخبر: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»[٢] لا للكتابي أربعة آلاف درهم والمجوسي ثمانمائة درهم،[٣] وللشافعي فعله عليه السلام.[٤] ولم يجعلوا دية الذمي ستة آلاف درهم، وله[٥] الخبر: «عقل الكافر نصف عقل المسلم»).[٦]

(ويجب في مارن، وأرنبة، وذكَر، وحشفة، وذوق، وشم، وسمع، وبصر، وعقل، وذهاب منفعة عضو، وعينين، وأجفانهما، وأذنين، وأنثيين، ولسان، وشفتين، وثدي المرأة وحلمتيها لا) ثدي (الرجل) وحلمتيه؛ (إذ الأصل: أنه لو فوت جنس منفعة أو جمال كملا فكأنه أتلف نفسًا. قيل: لو عجز عن أكثر الحروف فكأنه عن كلها، ولو قدر على أكثرها تجب حكومة) في الباقي، (وقيل: يقسم الدية على الحروف مطلقًا، وقيل: إلا على حروف لم تتعلق بلسان كهاء).

[٣٢٢ظ] / (ولو) ضرب (صلب غيره فانقطع ماؤه، أو أحدبه، أو جامعها فأفضاها ولم تستمسك البول يجب دية. ونوجب في ذكر خصي وعنين حكومة لا دية لنقصان منفعته كرجل عرجاء ويد شلاء وعين لا تبصر، وللشافعي[٧] قوله عليه السلام: «وفي الذكر الدية»[٨] بلا فصل. ونعكس في الشعر) يجب الدية عندنا والحكومة عندهم وهي (كشعر رأس ولحية وحاجبين وأهداب لما مر) من فوت الجمال، (ولهم أنه لم يوجب في القن كمال قيمته فكذا في الحر. وتجب الحكومة في الشارب في الصحيح؛ لأنه تابع للحية فكأنه طرفها.

---

١ انظر للروايات المختلفة في دية المرأة: مصنف عبد الرزاق، ٤١١/٥-٤١٢.

٢ قال الزيلعي: «قلت: أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب». نصب الراية، ٣٦٦/٤.

٣ كذا عند الحنابلة، انظر: المغني لابن قدامة، ٥٥/١٢.

٤ انظر لتفصيل ديات الكفار: روضة الطالبين للنووي، ١٢١/٧-١٢٢.

٥ أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٣٥٦/١٢.

٦ سنن النسائي، القسامة ٣٧.

٧ روضة الطالبين للنووي، ١٤٦/٧.

٨ سنن النسائي، القسامة ٤٦.

ولا شيء في لحية الكوسج لو معدودة؛ لأنها شين وإلا يجب الدية لو متصلة؛ إذ ليس بكوسج وإلا فحكومة؛ إذ فيه بعض زين. فلو نبتت لم يجب شيء إلا تأديبه، وكذا لو نبتت بيضاء) في الحر عند «ح»؛ (لأنه جمال، وأوجبا حكومة كقن؛ لأنه نقص قبل وقته. ولا قود في الشعر؛ إذ العقوبة لا تثبت قياسًا).

(ويجب الدية في كل ما هو زوج، ونصفها في أحدهما، وربعها في واحد مما هو أربعة، وعشرها في كل أصبع. ويقسم على مفاصلها عبرة للجزء بالكل وتبعها الكف كما في البطش. فلو قطع) اليد (والرجل من نصف ساعد وساق) يجب دية في القدم والرجل ولا قود فيهما. (وأوجبوا حكومة في الزائد؛ لأنه غير تبع، ويجعله «س» في رواية كمالك تبعًا إلى المنكب والفخذ فلا شيء فيه ككف). ولو قطع (كفًا فيها مفصل أو أصبع أو أصبعان فالكف لم يعتبر عند «ح» للتبعية، وأمرا بأكثر من أرشها ومن حكومة الكف؛ إذ كل من الكف والأصبع أصل من وجه فرجح بأكثره).

ولو (شجه موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه اقتصرنا على دية؛ إذ) وجوب (أرشها لزوال الشعر ولذا) لو نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى لا يجب شيء (وكان كقطع أصبع شل يده وزوال عقله كموته) فكما يقتصر على الدية ثمة فكذا هنا، (ولهم التغاير فيما دون النفس) فلا يكون زوال العقل مع الموضحة كقتل مع الموضحة (فلا يدخل) كما لا يدخل الموضحة لو ذهب بها (سمعه أو كلامه أو بصره. ويلحق «س» سمعًا وكلامًا بعقل لجمع البطون)؛ لأن كلا منهما مبطن كالعقل بخلاف البصر فإنه ظاهر. (ولو شجه عمدًا فذهبت عيناه أو قطع أصبعًا فشل) أصبع (آخر فالقود لم يجز) عند «ح» (للشبهة) لاختلاط بالخطأ فإنه لم يقصد العين والأصبع الآخر فأشبه الخطأ (وتعذر مماثلة السراية) فعليه دية الأصبعين والموضحة والعينين، قوله: (اتحد المحل بالاتصال) جواب سؤال تقديره: أن المحل مختلف فلا يلزم رعاية السراية. (وأقادا في الأولين) أي: في الموضحة والأصبع الأولى (لتعدد المحل) وأوجبا الدية في غيرهما. والأصل المتفق: أن الجناية متى وقعت

على محلين متباينين حقيقة فوجوبُ المال في أحدهما لا يمنع وجوب القود في الآخر، ومتى وقعت في محل وأتلفت شيئين أحدهما يوجب المال والآخر يوجب القود يجب المال[1] في الكل إجماعًا، **(وعند «عا»[2] يقاد العين أيضًا لسراية كمباشرة كما في النفس قال به «م» في رواية).**

ولو قطع (مفصلًا فشل باقيه أو كل يده فلا قود فيجب الأرش للقطع والحكومة للشلل).

أقول: ينافيه ما مر في مسألة العقل حيث مثَّله بقطع أصبع فشل يده يعني يجب دية في اليد فقط ويدخل فيها جناية الأصبع، وهنا لم يقل بالتداخل فتنافيا. وما في المتن نقلته من الكافي وأورده فيه بقوله: «وينبغي أن يجب الدية في المفصل الأعلى وفيما بقي حكومة عدل فيرد ما قلنا».[3] ويحتمل أن يكون في المسألة روايتان، ثم بعد إشكالي هذا اطلعت أن قاضيخان قد صرح في الجامع الصغير / أن الحكم هنا كحكم مسألة العقل أي: يجب أرش اليد [٣٢٣و] والأصبع فيندرج حكم المفصل الأعلى في الباقي فيؤخذ الأرش لا الحكومة.

(ولو كسر نصف سن فتغير) باقيه أسود أو أصفر أو أخضر **(فلا قود لاتحاد المحل فلا مماثلة)** فلم يقع موجبًا للقود **(فيجب دية كل سنه. ولو كسر بعضه فسقط باقيه أقيد في رواية، ويجب نصف عشر الدية في كل سن للخبر.[4] فلو نبتت أخرى فأرشها سقط)** عند «ح» **(كسن صغير لعود كما كان)**؛ إذ الموجِب للجزاء فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى، **(ولهما أن أرشها لزائل لم يعد، يوجب «س» حكومة في رواية)** لوجود الألم الحاصل. **(ولو أعاده ونبت عليه اللحم لم يسقط)** الأرش؛ **(إذ عروقه لم تعد به فلا يعتد به كأذن ألصق فالتحم. ولو أقيد فنبت سن الأول غرموه أرشًا لتبين أنه غير محق).**

---

[1] ج – المال.
[2] أي: عند الشافعي وأحمد.
[3] الكافي لأبي البركات حافظ الدين النسفي، ٣/٣٠٥ظ.
[4] مسند أحمد، ٣١٨/١١؛ سنن ابن ماجه، الديات ١٧.

أقول: فإن قيل: ينبغي أن يكون هذا مذهب «ح»؛ لأنه يسقط أرش النابت فيلزمه أرش المقلوع، وأما عندهما فلا يسقط ولو نبت لما مر فيكون محقًا فكيف يغرم؟ وغاية الأمر: أنه ظهر أنه غير محق في القود فلزم لكل على آخر أرش فيسقطان مقاصة فلا يغرم أحد شيئًا، يجاب: بأنه لا منافاة بين التقاص والغرامة فيكون الأول ضامنًا بفعله عند الكل ثم يقع المقاصة عندهما لوجوب الأرش على كل منهما لا عند «ح» لسقوط أرش النابت عنده.

(وقيل: ينتظر في قلعه سنة لعله ينبت كتحركه. فلو اختلفا) في أثناء السنة قال المضروب: سقط من ضربك، وقال الضارب: لا؛ بل من ضرب رجل أخر (صدق المضروب لظهور معه)؛ إذ التأجيل لم يكن إلا ليظهر أثر فعله في تلك المدة فيصدق المضروب فيها وإلا لم يكن التأجيل مفيدًا (ضد) ما لو اختلفا (بعد مضي السنة) فإنه قد انتهى وقت ظهور الأثر فيصدق المنكر.

(فلو لم يسقط السن فلا شيء عليه، وعن «س» حكومة الألم. ولو ضرب سنه فاصفر فأرشه يجب) في ماله لو عمدًا وعلى العاقلة لو خطأ (كسواد وخضرة وحمرة للشين، وأمَرا بحكومة وهو رواية عن «ح» لنقص الجمال وهي في قن لآخر في رواية عن «ح»؛ لأن الصفرة من ألوان السن لكن المالية تنقص) فيضمن في القن؛ إذ المالية يعتبر فيه بخلاف الحر؛ فان المطلوب بالسن في الأحرار هو المنفعة وهي قائمة لم تفت بالاصفرار.

(تجب الحكومة في الأصبع والسن الزائد حذر هدر الجزء لا الأرش؛ إذ لا نفع فيه ولا زينة).

(ونوجب الحكومة في عين الصبي ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحته) بما دل على نظره وبحركة ذكره وكلامه (لا دية؛ إذ الظاهر غير ملزِم، ولهم[1] أصالة الصحة).

---

[1] كذا في المغني لابن قدامة، ١١/٥٤٤-٥٤٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٦١-٦٢.

أقول: يشكل به قول «م» في مسألة الحفر والجر التي تجيء بعد الورقة تقريبًا فإنه ضمَّن الحافر كل الأول قائلا: بأن وقوعه هو العلة ظاهرًا فجعل الظاهر ملزمًا ثمة.[١]

(ولو زال أثر الشجة) بأن نبت الشعر واستوى (أو أثر الجرح فهو) أي: الجاني (برئ) عند «ح»؛ (إذ لا شين ولا قيمة لمجرد الألم ولذا لم يلزم شيء بضرب غير جارح. ويوجب «س» حكومة الألم) بأن يقوَّم سالمًا ومجروحًا مع تقدير برئه (لا خرج علاجه، وله[٢] أن الجرح بفعله) فيجب عليه.

(ونؤخر قود الجرح إلى برئه) لقوله عليه السلام: «يتأنى في الجراحات سنة»، ولأن المعتبر في الجراحات مآلها لا حالها فلعلها تسرى إلى النفس فيظهر أنها قتل، وإذا لم يكن حكمها معلومًا في الحال وجب تأخير القصاص إلى تحقق الحال فيها وهو البرء (احتياطًا، وللشافعي أن الموجب لا يؤخر لوهم).[٣]

[فصل أنواع الشجاج]

(ويجب في شجة حارصة) تخدش الجلد ولا تقطعه، (ودامعة) يظهر الدم ولا يسيل، (ودامية) تسيل الدم، (وباضعة) تقطع الجلد، (ومتلاحم) / تأخذ [٣٢٣ظ]
من اللحم، (وسمحاق) سميت به لوصولها إليه وهو جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (حكومةٌ من الدية بنسبة القيمة حذر الهدر، ونصف عشرها في الموضحة ولا قود في غيرها لتعذر المماثلة، قيل: في الصحيح يقاد فيما دون الموضحة أيضًا لمماثلة بمِسبار،[٤] والعشر في الهاشمة، وعشر ونصفه في المنقِّلة

---

[١] حاول الفاضل أمير حل هذا الإشكال بقوله: «حاصل ما أجيب عنه هو الفرق بين الظاهر الذي اعتبره محمد في الحفر والجر وبين الظاهر في عين الصبي ولسانه وذكره: بأن الأول هو السبب الظاهر، وإضافة الأحكام إلى الأسباب الظاهرة طريقة مسلوكة عند أئمة الأصول كما لا يخفى على من له أدنى ممارسة بالأصول، ومما يدل عليه أنهم قالوا فيمن وقع في البئر المحفورة في الطريق ومات يلزم الضمان على الحافر فعلم منه أن الوقوع سبب ظاهر يستوجب الضمان على الحافر لما أن الحفر سبب الوقوع، وليس الظاهر الذي هو صحة أعضاء الصبي السبب الظاهر». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٢٩وظ.

[٢] أي: لمحمد الذي يقول بوجوب نفقة العلاج.

[٣] روضة الطالبين للنووي، ٩٣/٧.

[٤] سبرت الجرح أسبره، إذا نظرت ما غوره. والمسبار ما يسبر به الجرح. الصحاح للجوهري، «سبر».

وثلثها في الآمة وهي) التي تصل إلى أم الرأس وهو موضع الدماغ (كجائفة) ولا قود في الجائفة إذا برئت؛ إذ البرء فيها نادر فالظاهر أن الثاني يفضي إلى الهلاك فلا قود بعد البرء، وأما قبل البرء فإن كانت سارية يجب القود وإن لم تسر بعد لا يقتص إلى أن يظهر الحال من البرء والسراية،[١] (وثلثاها في النافذة للخبر)[٢] ولأنها إذا نفذت صارت كجائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر وفي كل منهما ثلث الدية.

(وكان الوجه كالرأس في الشجاج؛ لأنه منه لا سائر البدن فيجب) في جراحات سائر البدن (الحكومة).

اعلم: أن الشجاج يختص بالوجه والرأس، والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل وهي: أن يقوَّم[٣] عبد سالم وسقيمٌ فما نقصت الجراحة من القيم يعتبر في الدية.

(وفي إزالة البكارة بدفع ونحوه يجب التعزير ومهر المثل).

[فصل في الجنين]

(ولو ضربها فألقت جنينًا ميتًا ذكرًا أو أنثى يجب غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة لهذا الخبر[٤] أو قيمتها، ولهذا الخبر لم نقدرها بستمائة) خلافًا للشافعي.

---

١ ح - ولا قود في الجائفة إذا برئت؛ إذ البرء فيها نادر فالظاهر أن الثاني يفضي إلى الهلاك فلا قود بعد البرء، وأما قبل البرء فإن كانت سارية يجب القود وإن لم تسر بعد لا يقتص إلى أن يظهر الحال من البرء والسراية، صح في الهامش.

٢ وللروايات المختلفة للحديث انظر: موطأ مالك، العقول ١؛ مصنف عبد الرزاق، ٥/٤٥؛ سنن الدارقطني، ٢٧٦/٤.

٣ أي: المجروح.

٤ مسند أحمد، ١٥١/١٢. أشار المصنف بهذا إلى أن حكم الغرة ثابت بالاستحسان وبين الكاساني القياس فيه ووجه الاستحسان بقوله: «فالغرة واجبة استحسانًا، والقياس أن لا شيء على الضارب؛ لأنه يحتمل أن يكون حيًا وقت الضرب ويحتمل أنه لم يكن بأن لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك، ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء إلا نقصان البهيمة، كذا هذا، إلا أنهم تركوا القياس بالسنة، وهو ما روي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال: «كنت بين جاريتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينًا ميتًا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين». بدائع الصنائع للكاساني، ٣٢٥/٧.

(وأوجبوها على عاقلته لا في ماله لفعله عليه السلام وأنه خطأ) فيجب على العاقلة، (وله[١] أنه بدل الجزء).

أقول: عللوا[٢] مذهب «ك» ببدلية الجزء فقط فأشكل بأرش اليد ونحوه؛ لأنه بدل الجزء مع أنه يجب على العاقلة فضممت إليه كونه (أقل من ثلث الدية) فاندفع الإشكال؛ إذ البدل عند «ك» يجب في مال الجاني لا على العاقلة إذا كان أقل من ثلث الدية. (ونوجبها في سنة لا في ثلاث لفعله عليه السلام، وللشافعي أنه بدل النفس. ويرثه غير الضارب).

(وإن ألقت حيًا فماتا فديتان، ولو) مات الجنين (وحده فدية، ولو) ألقت (ميتًا فماتت فدية وغرة، ولو ماتت فألقته حيًا فمات فديتان)، ولو ماتت (فألقته ميتًا نوجب دية بلا غرة للشك لعله مات بموت أمه، وللشافعي الظاهر.[٣] ولم نوجب فيه كفارة؛ لأنها وردت في نفس مطلقة، ولهم أنه قتل).[٤]

(ونوجب في جنين الأمة عشر قيمته) حيًا (أنثى، ونصف عشر قيمته) حيًا (ذكرًا لا عشر قيمة أمه مطلقًا عبرة بحرة؛ إذ القيمة كدية).

أقول: هذا لأن دية الأنثى نصف دية الذكر فيكون قيمة الأمة أي: الجنين الأنثى كنصف دية الذكر، والواجب في الجنين هو نصف عشر دية الذكر فعشر قيمة الأمة الجنين كنصف عشر دية الذكر، وكذلك نصف عشر قيمة الذكر فلا إشكال، (ولهم أنه جزء كطرف) فاعتبر بقيمة الأم.[٥] (وتجب في ماله للقنية).

أقول: ينبغي أن يكون هذا على مذهب «س» لا على مذهب «ح»؛ إذ العاقلة تضمن جناية الحر على العبد عنده لا عند «س» كما يجيء في فصل المملوك.

(ولو ضرب بطن أمة فحرر) مولاها ما في بطنها (فألقته) حيًا (فمات نوجب قيمته حيًا لا دية؛ إذ السبب ضرب صادفه قنًا) وهذا بناء على أن المعتبر عندنا

---

[١] أي: لمالك.

[٢] كما في الهداية للمرغيناني، ٤٧١/٤.

[٣] قال النووي: «ولو انفصل ميتًا بعد موت الأم من الضرب وجبت الغرة». روضة الطالبين للنووي، ٢١٧/٧.

[٤] المغني لابن قدامة، ٧٩/١٢-٨٠؛ الكفارة في قتل الجنين مستحسن عند مالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٤٠٣/١٢.

[٥] كما في المغني لابن قدامة، ٦٩/١٢.

حالة صدور الفعل، وعندهم حالة الوصول (وقيل: هذا قولهما، وأوجب «م» نقص قيمته مضروبًا) أي: يقوَّم مضروبًا وغير مضروب فيضمن النقصان.

(وكان جنين ظهر بعض خلقه كظفر وشعر كجنين تام).

(ولو ضربت بطن نفسها، أو شربت دواء، أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة لو بلا إذن).[1] ولا تستوفى الدية والأرش من تركة من مات من العاقلة ولا يصح الرهن بهما.

[٣٢٤و] / **فصل فيما يحدث في الطريق**

(ولو أخرج رَوْشَنًا أو جَرْصَنًا أو ميزابًا أو نحوه إلى طريق العامة كان لكل منهم نزعه لحقهم). والروشن: الجسر الذي يوضع فوق الطريق من سطح إلى سطح آخر. والجرصن: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي:[2] أنه جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه. (وحل تصرفه في النافذ إلا إذا ضرَّهم؛ إذ عدم الضرر شرط الانتفاع بمباح للخبر: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».[3] ولا يتصرف في غير النافذ إلا بإذنهم لملكهم. فلو مات أحد بسقوطه أو عثر به ضمن عاقلته) سواء ضر أو لا (لقتل بسبب، وفي ماله لو بهيمة؛[4] إذ العاقلة في الآدمي بضد القياس فاقتصر. ولو عثر به فوقع على آخر فماتا ضمن مُحدِثه لا العاثر لأنه كآلته. ولو أصاب طرفه الموضوع على الحائط فلا ضمان؛ إذ لا تعدي فيه، ولو أصاب طرفاه لزم النصف كما لو جهل) أي طرفيه أصاب.

أقول: يشكل بأن المضروبة إذا ماتت فألقت جنينًا ميتًا تجب دية بلا غرة لاحتمال موته بموت أمه فلا يجب بالشك فكذلك هنا فيلزم أحد الأمرين:

---

١ أي: إذا فعلت ذلك بإذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي. انظر: تبيين الحقائق لفخر الدين الزيلعي، ٦/١٤٢؛ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٥/١٧٠؛ البحر الرائق لابن نجيم، ٨/٣٩١.

٢ هو أبو العسر فخر الإسلام البزدوي، كما في العناية للبابرتي، ١٠/٣٣٤.

٣ موطأ مالك، الأقضية ١٣؛ سنن أبي داود، الأحكام ١٧.

٤ أي: إذا تلف بهيمة بسبب سقوط الجرصن يكون الضمان من ماله لا على العاقلة.

نفي الوجوب أصلًا فيهما عملًا بالقياس أو التنصيف فيهما عملًا بالاستحسان كما عملوا هنا؛ إذ الغرة تجب بحال دون حال فيتنصف كما قلنا هنا.[١]

(ولو هلك بنقضه أو بهالك به أو باعه فهلك أحد به ضمن) الأصيل؛ **(لأنه هو السبب لا المشتري. ولو وضع جمرًا في الطريق فأحرق ضمن كماءٍ صَبَّه، أو رشّه، أو توضأ به، أو كحفر بالوعة)** في الطريق. **(ولو حركته الريح إلى موضع آخر فأحرق ثمة لا يضمن لانفساخ فعله بتحوله ضد يوم هبوب الريح)** إلى جانب الاحتراق فإن الواضع يضمن **(لعلمه)** بالاحتراق **(فكأنه باشر)**.

ولو أحرق نبتًا في أرضه فذهبت الريح بشرره فاحترق زرع جاره؛ فإن كان النار ببعد من أرض جاره على وجه لا يصل إليه شرر النار في العادة فلا يضمن؛ لأنه حصل بفعل النار وأنه جُبَارٌ، ولو كان بقرب من أرضه على وجه يصل إليه شرر النار غالبًا يضمن؛ لأن له الإيقاد في أرض نفسه لكن بشرط السلامة. **(ولو رش قليلًا معتادًا، أو مر عمدًا في المصب عالمًا، أو على الخشبة لم يضمن لاختياره إلا إذا أحاط كل الطريق)** أو مر غير عامد بأن كان أعمى أو ليلًا فإنه يضمن. ولو **(وضع حجرًا فنحّاه آخر فعطب به أحد ضمن الثاني لانتساخ الأول بتبدل محله)**.

(ضمن العملة بنحو رَوْزَن[٢] مات به) أحد **(قبل فراغهم لفعلهم لفساد الأمر، وضمن الآمر لو بعد فراغهم استحسانًا؛ إذ سلم إليه عملهم كبناء بفناء دكان. ولو بنى في وسط الطريق ضمن الأجير ولو بعد فراغه لفساد الأمر ضد فنائه)**

---

١ أجاب لفاضل أمير على اعتراض المصنف قائلا: «يريد أن في مسألة الميزاب والجرصن لما اعتبر الاحتمالان وتنصف الضمان كان اللازم أن يعتبر في مسألة الجنين الميت الاحتمالان أيضًا ويتنصف الغرة. فيقال: إنه قد قال في التبيين: 'إن موت الأم سبب لموته ظاهرًا؛ لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيختنق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص؛ إذ الاحتمال فيه أقل'. فظهر منه الفرق بين المسألتين بتساوي الاحتمالين فيما نحن فيه ومغلوبة أحدهما في مسألة الجنين. ويؤيده ما في شرح المجمع للأياثلوغي من قوله: 'وليس إضافة الإصابة إلى أحد الطرفين أولى من الآخر فيضاف إليهما'». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٣٠و.

٢ الكوة غير النافذة معرب. انظر: المغرب للمطرزي، «رزن».

فإن الأجير يضمن ثمة قبل فراغه لا بعده؛ (إذ يباح له ديانة إحداثه فيه بشرط السلامة إذا لم يضر).

أقول: قوله: لفساد الأمر ضد فنائه، دل على أن الأمر في الفناء ليس بفاسد، وما مر في مسألة الروزن دل على فساد الأمر ولو في الفناء؛ إذ الروزن لا بد أن يكون في فنائه ودل على ذلك قوله: كبناء بفناء دكانه فبينهما تدافع، والحق عندي أن يقال: إن الأمر يصح تارة من كل الوجوه كما في ملكه فلا عهدة على العملة مطلقًا قبل الفراغ وبعده، ويفسد تارة من كل الوجوه كما في وسط الطريق مثلًا فالعهدة على العملة مطلقًا قبل وبعد، وتارة يفسد من وجه دون وجهكما في الفناء فللأمر فيه شبه الفساد وشبه الصحة فضمن العملة قبل الفراغ لا بعده عملًا بالشبهين.

(ولو فعل كل ما مر بأمر السلطان لم يضمن لولايته على الطريق الأعظم. وعن «ا» لا) يضمن (بلا أمر أيضًا لو) كان (نفعًا للعامة).

[٣٢٤ظ] (ولو حفر بئرًا في الطريق فالميت فيه جوعًا / أو غمًّا هدر عند «ح» لموته بهما لا بوقوعه، ضمَّنه «م» لأنه سبب، يوافق «س» الأول في الأول والثانيَ في الثاني؛ إذ الغم أثر حفره لا الجوع. ولو وقع فيه متعلقًا بزيد وهو ببكر ولم يدر حال موتهم يلغي «س» ثلث دية الأول لجَرِّه زيدًا ويضمِّنه «س» ثلثه لجره بكرًا على الأول والحافر ثلثه لعلة الثلاث) وهي الحافر وزيد وبكر فلغا زيد؛ إذ الواقع الميت جره إلى نفسه (ويضمن «س» الأول نصف زيد لجره فيلغي نصفه وهو حظ بكر)؛ لأن زيدًا جر بكرًا إلى نفسه فأضيف ضرره إليه، (وقول «س» رواية عن «ح»، وضمن «م» الحافر كل الأول؛ إذ وقوعه علة ظاهرًا، وضمن «م» الأول كل زيد ويجب على زيد كل بكر وفاقًا لجره) بكرًا.

أقول: يشكل قول «م» بمسألة لسان الصبي وذكره فإنه يجب الحكومة فيه لا الدية عندنا؛ إذ صحته مجهولة وإن كان الظاهر صحته؛ إذ الظاهر غير ملزم فأشكل قول «م»؛ لأنه جعل الظاهر ملزِمًا هنا مع أن الظاهر غير ملزم عندنا بلا خلاف. ويشكل مذهبه بمسألة الجنين أيضًا فإن المضروبة إذا ماتت ثم ألقت ميتًا

تجب الدية بلا غرة عندنا مع أن الضرب هو العلة ظاهرًا أيضًا ولم يعمل «م» ثمة بالظاهر.

ولو (حفر قن) بئرًا في الطريق (فوقع زيد فحرره) مولاه (عالمًا) بوقوعه (ثم) وقع (بكر ضمن مولاه دية، فولي بكر شرك فيها بحصة قيمة القن) حتى لو كان قيمة القن مائتي دينار واستحق زيد كل الدية وهي ألف دينار مثلًا وبكر مائتي دينار وهي خمس الدية وليس بينهما إلا الدية واستحق زيد كلها وبكر خمسها فينبغي أن يكون لزيد خمسة أسهم ولبكر سهم[1] فيخرَّج من الستة؛ فيجعل الدية ستة أسهم فيأخذ زيد خمسة أسهم وبكرٌ سهمًا وهذا معنى قوله: بحصة قيمته، والحاصل أنها تقسم بينهما عولًا. (فمولاه برئ عند «ح» كدفع قيمته) أي: لو حرره جاهلًا ودفع قيمته لزيد ثم وقع بكرٌ فهو لا يغرم لبكر شيئًا؛ بل يشارك زيدًا في قيمة أخذها فكذا هذا؛ لأن دفع الدية كدفع القيمة إذ العبد يتخلص بكل منهما، (وقالا: كل الدية لزيد للعلم، وضمنا) مولاه (نصف قيمته لبكر لجهله في حقه) وعلمه في حق زيد فاختلفا فلم يشتركا أي: لم يكن عالمًا في حق بكر؛ إذ لم يكن واقعًا فيها وقت التحرير فكيف (يكون) تحريره عالمًا (في حق بكر فلا يكون مختارًا في حقه) فلزم القيمة في حق بكر لا الدية.

(وضمن أجير حفر لو علم عدم فنائه لفساد أمره وإلا) أي: إن لم يعلم يضمن (آمره نقل إليه) فعل الأجير (للغرور).

أقول: إن لم يعلم عدم فنائه ينبغي أن يضمن الأجير لو قبل فراغه لفساد الأمر وينبغي أن يفصل هذا وإلا ينافي ما مر من أن العملة تضمن قبل فراغهم مع أن ذلك كان في فنائه فإذا لم يكن في فنائه ينبغي أن يضمن العملة قبل الفراغ بالطريق الأولى ويحتمل أن يكون في المسألة روايتان (وعلى التفصيل) المذكور في المتن (ذبح شاة بأمره وهي لغير الآمر) فإن المأمور يضمن لو علم (وإلا يضمن) آمره (إلا أنه يضمن الذابح أوّلًا ثم يرجع) على آمره؛ (لأنه مباشر) بخلاف ما نحن فيه.

---

[1] ش - ولبكر سهم.

(ولو حفر أو بنى في فنائه فهو لم يجز قضاء) عند «ح» (فلكل منعه، وقال «سمهم»:[١] صح وما لأحدٍ منعُه إذا لم يضر بالمارة).

أقول: قال[٢] في أول الفصل: كان لكل منهم نزعه إلخ بلا تفصيل، ولكنه ثمة فصل هذا التفصيل في انتفاعه ولم يُذكر لهما خلافٌ ثمة وذكر هنا مع أن تصرفه في المسألتين في فنائه؛ لأن الميزاب ونحوه لا يكون إلا في فنائه فبينهما منافاة وينبغي أن يتحدا خلافًا ووفاقًا ويحتمل أن يكون عنهما روايتان رواية الوفاق ورواية الخلاف، والله أعلم.

[٣٢٥و] (ولو حمل شيئًا فسقط فهلك به أحد ضمن لا لو لَابِسَه / لشرط السلامة في الحفظ لا في غيره للحرج، وعن «م» لو لبس ثوبًا زائدًا ضمن؛ إذ لم يعم به البلوى).

ولو كان (مسجد لقوم جعل فيه غيرهم حصيرًا أو حصاة أو قنديلًا أو رفعه فهو ضمن ما هلك به عند «ح» لعدم ولايته) في جعل الحصير ونحوه فصار (كحفرة وبنائه فيه لمصالحه، ولهما ولهم أنه تمكين للصلاة فكأنه منهم وبه يفتى اليوم. والجلوس والقيام لغير الصلاة مضمِّن) عند «ح» سواء كان من جماعة المسجد أو غيرهم، (وكذا المعتكف عند «ح» في الصحيح؛ لأن المسجد للصلاة فتقيد غيرها بالسلامة، وضمان غير قومه مطلقًا رواية) عن «ح» أي: يضمن وإن قام للصلاة أو جلس لها فهلك به إنسان، (ولهما ولهم أنه للصلاة ولتوابعها والانتظار للصلاة كصلاة).

ولو (مال حائط) فطلب نقضه مسلم أو ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يملك نقضه بفك رهنه وأب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر (فتركه في مدة قدر على نقضه وتلف به) شيء (وهو يملك الحائط نضمِّنه؛ إذ ترك النقض بطلبه كإنشائه مائلًا) فيضمن، (وللشافعي و «ا» أنه لم يتعد) كما قبل طلبه (ضد بنائه مائلًا. ولم يوجبوا الإشهاد. ولو طولب نقضه ممن لا يملك) نقضه (كمرتهن ومستأجر ومودَع وساكن دار) بإعارة أو غصب (لا يضمن.

---

١ أي: الإمامان مع الأئمة الثلاثة.

٢ يقصد نفسه.

ولو مال إلى دار رجل طالبه هو أو سكانه ولو أجّله أحدهم أو أبرأه صح لحقهم ضد المائل إلى الطريق) فإنه لا يصح تأجيل أحد سواء أجله الحاكم أو غيره (لحق العامة. ولو باعه فتلف برئ) البائع (لعجزه عن هدمه ضد الميزاب؛ إذ كان جانيًا بوضعه وبرئ المشتري؛ إذ لم يطالب فلو طولب ضمن، ولو طولب أحد الخمسة الشركاء فخمس الدية على عاقلة المطالب عند «ح»).

(ولو حفر أحد الثلاثة في ملكهم بلا إذنهما فثلثا الدية على عاقلته) عند «ح» (لاتحاد العلة فقسم الحكم على أربابها، ونصّفا الدية في الصورتين؛ إذ البعض معتبر لا البعض) فصار كمسألة أسد وحية، و («عا»[١] ضمن كلها في الحفر). ولو (طلب بنقضه) ولم ينقضه حتى (هدم دار جاره أخذ نقضه أو قيمته ويدفع) إليه نقضه (لهلاك من وجه وضمن رب المائل ما تلف بوقوع المائل) وبوقوع ما هدمه المائل من دار جاره (وكان ما تلف بنقض الثاني هدرًا؛ إذ لم يطلب) مالكه (وليس للأول رفعه، ولو كان الثاني ملكًا للأول ضمن. فلو وضع أجنبي جرة على مائل مطلوب نقضه فبسقوطه وقعت) الجرة (على أحد فمات ضمن رب المطلوب لا لو عثر بها؛ إذ لم يملكها وربها لم يطلب).

ولو (بيده نار وقع شررها على ثوب فأحرقه ضمن لا لو ألقته الريح لتخلله).

(ولو له كلب عقور صح لأهل القرية قتله لضره، وضمن ربه عضه لو أُعْلِمَ كالحائط).

[فصل جناية البهائم]

(ضمن الراكب والرديف والقائد والسائق ما وطئ مركبه بيد، أو رجل، أو رأس، أو كَدْم،[٢] أو صدم، أو خبط[٣] لا ما نفح برجله وذنبه أو تلف بروثه وبوله سائرًا أو واقفًا له.[٤] ولو) وقف (لغير البول) والروث فما نفح برجله وذنبه إلخ

---

١ أي: الشافعي وأحمد.

٢ الكدم: العض بأدنى الفم كما يكدم الحمار. الصحاح للجوهري، «كدم».

٣ خبط البعير الأرض بيده خَبطًا: ضربه. الصحاح للجوهري، «خبط».

٤ أي: للبول.

(ضمَّنوه؛ إذ لا عذر في إيقافه فتعدى) فصار (كتلف بسقوط ما عليه من حمل وآلة كلجام؛ إذ سيره في الطريق حقه من وجه لا من وجه فتقيد بالسلامة في ممكن التحرز رعاية الحقين).

أقول: لو فعل كل ما مر في ملكه ينبغي أن لا يضمن؛ إذ لا حق للعامة ضد الطريق.[1]

(قيل: ضمن السائق نفحته، ولم نضمّن) نفحته (كلُّهم) أي: الراكب والقائد والرديف، (وللشافعي أن فعله يضاف إليهم) فضمنوا.

ولو (أثار بقائمته نحو حصاة أو غبار ففقأ) عين رجل (لم يضمن ولو حجرًا كبيرًا ضمن لإمكان التحرز. وكفَّر راكبه في الإيطاء / لمباشرته بثقله ضد غيره). [٣٢٥ظ]

ولو (اصتدما) فارسين أو ماشيين (أوجبنا دية كل على عاقلة الآخر لا نصفها للأثر، وأن فعل كل منهما مباح في حقه ضد العمد. وقال «زكع»[2] أنه بفعلهما كما لو عَمَدَا أو حفرا فانهار عليهما) فإنه يجب لكل منهما على الآخر نصف الدية فكذا هذا. (ولو) كان المصتدمان (قنين هدر) لفوت المحل؛ (إذ الفداء لبقاء المحل)، ولو كان (أحدهما) قنًّا والآخر (حرًّا ضمن عاقلته موجب القن فأخذه ورثة الحر؛ لأنه خلف القن) فيصرف إلى الحر (وسقط الزيادة لعدم خلفه).

(ولو تجاذبا حبلًا فانقطع فماتا؛ فإن وقعا على ظهريهما) فهما (هدر، وإن وقعا على وجهيهما) فعلى عاقلة كل منهما دية الآخر، (وإن اختلفا كان دية الواقع على وجهه[3] على عاقلة الواقع على ظهره. وإن قطع آخر الحبل كان ديتاهما على عاقلته. وضمن قائد قطار، ولو معه سائق ضمنا). ولو (ربط بعيرًا

---

[1] هذا ما قاله صاحب الاختيار: «اعلم أن ركوب الدابة وسيرها إن كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها إلا الوطء؛ لأنه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة». انظر: الاختيار للموصلي، ٣٣٦/٤.

[2] أي: زفر ومالك والشافعي، كما في الذخيرة للقرافي، ٢٦٠/١٢.

[3] ح - وجهه.

على قطار تسير بلا علم قائدها رجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لأمره بقوده دلالة ضد ربطه حال وقوفها).

ولو كان (**يسوق جارحًا فأرسله ضمن**) ما أتلفه على فور إرساله (**كمكره، لا يضمن لو طيرًا؛ إذ لا يساق**) فلا يعتبر حمله وحثه عليه (**فانقطع**) فعله عن المرسل فلا يضمن (**كما لم يسقه**) بأن كان يقوده أو كان يمشي معه مسيبًا فإنه لا يضمن؛ لأنه انقطع فعله عنه (**لاختياره وحل الصيد**) وإن لم يكن سائقًا للكلب (**للحاجة، وعن «س» ضمن في كله نظر الوحشية، وقال «م»: ضمن لو ساقه أو قاده وإلا لا**). ولو (**أرسل دابته ضمن فوريها للإضافة ضد فوري مرسل**) أي: لو أرسله (**إلى صيد**) فأصاب نفسًا أو مالًا لا يضمن؛ (**إذ ترك الحفظ تعد**) في دابة (**عرفًا لا في كلب صيد، لا**) يضمن (**لو مالت يمنة أو يسرة ولها طريق آخر لانقطاعه وينقطع بوقوفها لإباء غرضه ضد الصيد؛ لأن وقوف الكلب**) في الصيد (**للتمكن**) من الصيد فيكون موافقًا لغرضه فلا ينقطع فيحل الصيد ولو بعد وقوفه.

(**ونهدر جناية المنفلتة ولو ليلًا للخبر: «العجماء جبار»،**[1] **ولعدم فعله، ولهم أن ترك الحفظ ليلًا تعدٍّ**)؛ إذ الدواب تربط وتحفظ ليلًا عرفًا.[2]

ولو أصابت العجلة صبيًا فكسرت رجله وصاحبها راكب عليها وقال: كنت نائمًا ضمن.

ولو وضع البياع خابيةً من الصقراط[3] على الشارع ورجع الفاواذق[4] بالعجلة إلى السكة فانكسرت الخابية وكانت في غير جانبه فلم يرها ضمن. ولو وضع خابيةً على باب دكانه فجاء رجل بوَقْرِ حمار شوكٍ فصادفها بغتة وهو يقول: كُوسْتْ كوست يعني: إليك إليك فكسرها ضمن، وقيل: ضمن لو علم ذلك وإلا لا.[5]

---

١ صحيح البخاري، الديات، ٢٨؛ صحيح مسلم، الحدود ٤٥.

٢ انظر: الذخيرة للقرافي، ١٢/٢٦٢-٢٦٣.

٣ وهو الإناء الذي يمخض فيه اللبن.

٤ سائق العجلة التي يجرها الثور أو الحصان.

٥ يبدو أن مصدر تلك المسائل هو القنية للزاهدي. انظر: ص ٣٨٢.

ولو (فقأ بدنةَ جزارٍ أو حمارًا[١] أو بغلًا أو فرسًا نضمِّنه ربع القيمة لا نقصها لفعله عليه السلام، وفيها غرض غير اللحم ضد شاة القصاب) فإنه يضمن نقصها؛ إذ الغرض فيها اللحم لا غير، (ولهم هذه).[٢]

(ضمن ناخسها فوريها لا راكبها للأثر وأنه كدافع وأنه متعد لا راكبها حتى لو أوقفها على طريق ضمنا لتعديهما، ولو) نخسها (بإذن الراكب صح؛ إذ له ذلك) فصح أمره (فلم يضمن) الناخس (نفحتها) بنخسه (لتعذر التحرز. ولو وطئت) بنخسه (ضمنا كسائق ولم يرجع على راكبها في الأصح لأمره بنخس لا بإيطاء ولم يتلازما).

أقول: يشكل بمسألة رابط بعير على قطار حيث رجع القائد على الرابط بجعله آمرًا بقوده دلالة، وهنا أمر صريحًا فلم لم يرجع ويلزم أن لا يرجع ثمة أيضًا بأن يقال: أمر بقود لا بإيطاء أو يرجع هنا أيضًا. والحاصل: أنه يلزم أن يتحدا حكمًا.[٣]

(كصبي سيَّرها بأمره فوطئت أو ناوله سيفًا فقتل به إنسانًا لم يرجع عاقلة الصبي على آمره ومناوله).

[٣٢٦و] (ولو مرت بشيء نُصب في طريق / فنخسها كان كنخس ناصبه فضمن ناصبه لتعديه في نصبه).

---

١ أي: فقأ عين حمار أو بغل أو فرس.

٢ أي: الشاة.

٣ حاول المحشي الفاضل أمير حل إشكال أورده الشيخ المصنف قائلا: «يريد أن الرابط كما كان آمرًا للقائد بالقوْد كذلك الراكب كان آمرًا للناخس بالنخس، فإذا رجع القائد المأمور على الرابط الآمر لم لا يرجع الناخس المأمور على الراكب الآمر؟ مع أن رجوع الثاني أظهر؛ لأن أمر الراكب صريح وأمر الرابط بالدلالة. فيجاب عنه بأن الرجوع في مسألة الربط ناشئ من عدم علم القائد بربط الرابط كما يدل عليه ما قاله في التبيين، وكذا إذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان؛ لأن القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع، وقال فيه أيضًا: «إن القياس فيما إذا لم يعلم أن لا يرجع أيضًا؛ لأن الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان إلا أنا استحسنًا في الرجوع؛ لأنه هو الذي أوقعهم فيه» انتهى. والمتبادر من عبارة البدائع أن يكون وجه الرجوع فيما لم يعلم القائد بالربط، ووجه عدم الرجوع فيما علم به وجود التغرير في الأول وعدمه في الثاني فكانت كمسألة الأجير للبناء أو الحفر التي مرت قبل هذه. وإن شئت الاطلاع على أقسام مسألتي الربط والنخس فعليك المراجعة إلى بدائع الصنائع». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٣٣وظ.

فصل المملوك

(يجب بجنايات المملوك دفع واحد لو محلًّا وإلا فقيمة واحدة. أقدنا قنًّا أقر؛ إذ لا تهمة، وله[1] حق مولاه كالمال. أجيب: بأن تلف حق مولاه ضمني) فيجوز ضمنًا ما لا يجوز قصدًا كبيع الشرب. ولو (جنى خطأً نوجبه على مولاه لا دَينًا) على العبد؛ (لأن مولاه عاقلته) فيجب على المولى (دفعه أو فداؤه حالًا كحبر) وهو ابن عباس رضي الله عنه.[2]

أقول: يشكل على مذهب «ح»؛ إذ العبد إذا جنى على الحر لا تعقله العاقلة عنده فلا يصح هذا التعليل على مذهبه.[3]

وقال «ع»: دين في رقبته يباع فيه إلا أن يفدي المولى بالأرش، وكذا روي (عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولا عقل؛ لأنه بالقرابة عنده).[4] وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا إذا حرره المولى بعد العلم كان مختارًا للفداء، وعنده لا يطالب المولى بعد العتق؛ بل يطالب العبد. (ولو مات العبد قبل اختياره هدر لفوت المحل لا) لو مات (بعد اختيار الفداء لتحول الحق) إلى الفداء.

(ولو فداه ثم جنى عاد الحكم) وهو الدفع أو الفداء. (ولو) جنى جنايتين أو (أكثر دفعه إليهم فقط أو فداه بتمام حق كل) واحد منهم كديونه. (ولو امتنع دفعه

---

١ أي: لزفر.

٢ قال ابن الهمام:« قوله: 'والمسألة مختلفة بين الصاحبة رضي الله عنهم' قال في الكافي والكفاية: فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا، وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه. وقال تاج الشريعة عن ابن عباس رضي الله عنه كما هو مذهبنا. وعن عمر وعلي رضي الله عنهما كما هو مذهبهما، فإنهما قالا: عبيد الناس أموالهم، وجنايتهم في قيمتهم: أي: أثمانهم. وقال في غاية البيان: روى أصحابنا كالقدوري وغيره في كتبهم عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا جنى العبد إن شاء دفعه وإن شاء فداه». فتح القدير لابن الهمام، ٣٦٦/١٠.

٣ قال الفاضل أمير: «لا يخفى على من له أدنى مساس بهذا الفن الجليل أن ليس المراد بما في الهداية والكافي وغيرها من قولهم: مولى العبد عاقلة العاقلة المعروفة في اصطلاح الشرع؛ بل إطلاق العاقلة على المولى من قبيل قولهم: زيد أسد تشبيه بليغ أهملت أداة التشبيه وبه اندفع ما قاله الشيخ؛ لأن العاقلة إذا لم يكن محمولًا على المعنى المعروف هنا لا ينافي قول الإمام». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٣٣ظ-٣٣٤و.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٢١١/٧-٢١٢.

بسبب كتمليكه واستيلاده وكتابته ولو) كتابة (فاسدة)؛ لأن حكمها يثبت بنفس العقد حتى يعتق بأداء قيمته (وكتسليمه ببيع فاسد وتحرير المجني عليه بأمر مولاه وبيعه منه لا هبته له) أي: لو باعه مولاه من المجنى عليه يضمن الفداء لا لو وهبه للمجني عليه؛ (إذ له أخذه بلا عوض) بسبب الجناية فتحقق هذا الأخذ في الهبة فوقعت الهبة موقع الدفع، قوله: ضمن جزاء "لو" أي: لو امتنع دفعه بشيء مما مر (ضمن أرشًا لو علم لاختياره دلالة وإلا) أي: إن لم يعلم يضمن (الأقل من الأرش ومن قيمته).

ولو (ضربه[1] فنقصه عالمًا اختار الفداء لحبس الجزء وحقه في كله كوطء الأمة البكر) الجانية فإنه بوطئها يصير مختارًا للفداء (ضد) وطء (الثيب في الظاهر).[2] وعن «س» أنه يصير مختارًا؛ إذ الحل يختص بالملك فيصير دليلًا على إمساك العين فلا يصير مختارًا بالاستخدام؛ لأنه لا يختص بالملك.

أقول: على ظاهر الرواية يشكل قولهم: بامتناع رد المبيعة بوطئها ثيبًا بناء على أنه استيفاء الجزء، ولكنه لا يشكل على ما عللنا امتناع الرد به في البيوع.[3]

وضد (تزويجها؛ لأنه عيب حكمي) لا يوجب تنقيص العين حقيقة، (وضد الاستخدام وإذن التجارة) أي: كل ما ذكر من الأضداد لا يمنع الدفع؛ (إذ لا ينقصه. فلو لحق) المأذون دين (أخذه أو قيمته لضرر بسبب مولاه).

ولو (علق عتقه بجنايته على زيد) كقتله أو رميه أو شجه (فجنى خطأ جعلناه مختارًا فألزمناه دية لا قيمة؛ إذ المعلق بشيء كمنجز عنده، وله[4] أنه لم يقع منه بعد الجناية دليل اختياره).

أقول: ألحقنا البائن المعلق بالبائن المنجز و «ز» خالَفَنا عملًا بأن المعلق كالمنجز عند شرطه وعكس الأمر هنا من الطرفين فما الفرق بين المسألتين؟

---

١ أي: لو ضرب المولى عبده الجاني ففقأ عينه مثلا.

٢ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٧/٢٢٢.

٣ وهو قوله هناك: «لتعذر الرد بعقر؛ إذ العقد لم يرد عليه ولا بدونه للربا». انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١/٤٥٧.

٤ أي: لزفر.

ويعرف جوابه بالتأمل.[١]

قوله: "فجنى خطأ" احتراز عن العمد فإنه لو جنى عمدا قتل وفاقًا.

(ولو آجره أو رهنه أو عرضه للبيع عكسناه لصحة نقضه، وله أنه دليل إمساكه وعليه لو أقر) بالقن الجاني بأنه لفلان؛ (لأنه لو صدقه المقر له تحول حكمه إليه وإلا فكما كان، وله أنه له ظاهرًا فاستحقه بإقراره فكأنه باعه منه والمفلس لو اختاره لم يجبر على دفعه) عند «ح» (لتحقق الإفلاس عندهما لا عنده).

/ (ولو قتله مكاتب عمدًا أو أقر به فصالح على مال فرُدَّ) إلى الرق (بعجزه فهو يطلب بعد عتقه؛ إذ ليس من الكسب)؛ لأنه بدل العمد (فلم ينفذ على مولاه، وأطلقاه لوجوبه عليه حال ولايته فلا يسقط كدين أقر به قبل العجز) ثم عجز فإنه يطلب في الحال فكذا هذا. وذكر في كتاب المأذون: أنه لو أقر بالافتضاض بأصبعه ثم عجز يضمن بعد عتقه عند «ح» كإقراره بقطع اليد وفقء العين الحر.[٢] [٣٢٦ظ]

---

١ بين الفاضل أمير الجواب المطلوب من قبل الشيخ المصنف قائلا: «إن أئمتنا رضي الله عنهم وزفر رحمه الله مطبقون على هذا الأصل وهو: أن المعلق كالمنجز عند وجود شرطه، ولكن عدم لحوق البائن بالبائن إنما كان بأن يجعل الثاني خبرًا عن الأول لا إنشاء ففي البائن المعلق إذا وجد شرطه بعد البائن المنجز وإن اعتبر كونه كالمنجز عند وجود الشرط لا يمكن كونه خبرًا عن الواقع منجزًا للتعليق السابق فلا يمكن القول بعدم اللحوق فيجعل لاحقًا فاعتبر علماؤنا الأصل المذكور هنا، ولكن لما لم يمكن اعتبار عدم اللحوق قالوا باللحوق. وما ذكرناه في تعليل عدم إمكان كون ما وقع بوقوع شرطه خبرًا عن الأول من قولنا للتعليق السابق فهو المذكور في الشروح المعتبرة وما لاح لنا من الفقه في عدم إمكان جعل ما وقع معلقًا خبرًا عما وقع منجزًا فهو أن فيما قال: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال: أنت بائن ثم دخلت الدار كان الزوج قائلًا عند دخولها الدار: أنت بائن بينونة لازمة لدخول الدار كما هو مفهوم الشرطية، ومن البين أنه لا يمكن أن تجعل البينونة المقيدة خبرًا عن البينونة المطلقة هذا هو وجه قولهم في مسألة البينونة. وأما فيما نحن فيه إذا قال لعبده: إن قتلت زيدًا فأنت معتق فقتله كان قائلًا عند وجود القتل: أنت معتق عتقًا لازمًا لقتل زيد فالعتق وإن كان مقيدًا صدر من المولى بعد صدور الجناية من العبد فيدل على اختياره الفداء وهو المطلوب. وبهذا ظهر أن علمائنا قد قالوا بالأصل المذكور في المسألتين وكان الفرق بينهما من جهة أخرى لا من اعتبار هذا الأصل وعدم اعتباره، بقي الكلام في الفرق بينهما على قول زفر فهو أيضًا ظاهر لمن هو من أرباب النظر الصحيح». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٣٥و ظ.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٩٠.

فأقول: كأنه أشار بهذا إلى أن الضمان في إقراره بقطع اليد لازم بعد عتقه وفاقًا، ويظهر من قوله هنا: وأطلقاه لوجوبه إلخ أن يكون مسألة قطع اليد وفقء العين على الخلاف أيضًا.

(ولو جنى فعجز قبل الحكم ما عيَّنًا قيمته لعدم تقررها للتردد ضد المدبر وأم الولد فخيرناه بين دفع وفداء لزوال المانع كما لو جنى فكوتب فعجز قبل الحكم. فلو تكررت) الجناية (قبل الحكم بقيمته حكمنا بقيمة واحدة لا متعددة لتعلق الكل برقبته لما مر من عدم تعين قيمته ضد الحكم) بقيمته، (وله[1] تعذر دفعه فتعلق الكل بذمته وهي تتسع).

(ألزمنا مدبره عن جناياته قيمة واحدة؛ لأنها كعينه، وله ما مر) من تعلق الكل بذمته لتعذر دفعه. (ولو قتل خطأ وعمدًا فعفا أحد وليي العمد فدي بالدية لولي الخطأ وبنصفها لشريك العافي أو دفع إليهم، فثلثا قيمته لولي الخطأ وثلثها[2] لشريك العافي عولا عند «ح» كغرماء وكوصية بثلث وربع أو بألف مرسَل وألفين ولا إجازة وسعاية) بأن رهن مثلا عبدًا قيمته ألف عند رجلين لأحدهما على الراهن ألف وللآخر خمسمائة ثم حرره الراهن معسرًا فإنه يسعى في قيمة الألف فيقسم بينهما أثلاثًا بالإجماع، (ومحاباة) بأن باع في مرض موته عينًا قيمته ثلاثمائة بمائتين لزيد وعينًا آخر قيمته ثلاثمائة لبكر بمائة وضاق الثلث فيقسم الثلث بينهما أثلاثًا.

(وقن أو مدبر قتل حُرًا خطأ وفقأ عين آخر) خطأ (ودُفع بهما) العبد أو قيمة المدبر فيقسم بينهما أثلاثًا وفاقًا فالقسمة في هذه المسائل عولية وفاقًا، (وربُعا القيمة نزاعًا) ثلاثة[3] أرباعها لولي الخطأ وربعها لشريك العافي (كفضولي باع دارًا من رجل ونصفها من آخر) فأجيز معًا فإنها تنقسم بينهما أرباعًا نزاعًا (وعلى عكسه مسألتا السيف والدار) أي: نزاعية عنده عولية عندهما، (وكذا الوصية لرجل بقن وبنصفه لآخر أو بكل ماله) لرجل (وبنصفه لآخر وأجيز) فإنها نزاعية عنده عولية عندهما.

---

[1] أي: لزفر.

[2] ح - ثلثها.

[3] ح - ثلثة.

(وأصل «ح»: أن القسمة متى كانت بحق ثبت في الذمة أو في العين على الشيوع لكل في بعضه كانت عولية لمساواة الحقوق قوة) فصار (كإرث فيضرب كل بكل حقه) ولو ثبت لأحدهما حق في الكل يكون نزاعية كمسألة الفضولي؛ ومسائل العفو صارت عولية عند «ح» لثبوت الحق في الذمة؛ لأن حق كل منهما ثابت في موجب الجناية، وموجب الجناية يكون في الذمة وعلى هذا تخرج المسائل، (وإلا) أي: إن لم تكن القسمة بحق في الذمة وتكون في عين لا على الشيوع أو حق أحدهما في بعض شائع والآخر في الكل (فنزاعية لفقد معنى الإرث).

(وأصلهما: أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد فعَوْلِيَّة) كمسألتي السيف والدار؛ إذ الحق يثبت وقت القضاء وهو واحد، وكذا في العبد أو المدبر إذا فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فإن حق أصحاب الجناية في عين العبد وقيمة المدبر يثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد وقيمة المدبر فصارت كالإرث؛ إذ حقوق الكل في الميراث يثبت حالة الموت على الشيوع بخلاف مسألة الفضولي؛ إذ الملك يثبت فيها عند الإجازة مستندًا إلى وقت العقد وهو مختلف / وفي العبد أو المدبر إذا قتل خطأ وآخر عمدًا فعفا [٣٢٧و] أحد ولي العمد وقت ثبوت الحقين مختلف؛ لأن حق الساكت من ولي العمد في القود والمال بدل عنه، ووجوب البدل مضاف إلى سبب الأصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه وقت القتل، وأما الخطأ فلا يعتبر فيه وقت القتل؛ لأن حقه مال ابتداء إلا أن هذا المال لا يملك قبل الدفع فيعتبر وقت الدفع فاختلفا، (وإلا) أي: إن ثبتا على التمييز أو في وقتين مختلفين (فنزاعية لثبوت العول في الإرث بإجماع على ضد القياس فاقتصر على ما في معناه).

(ضمن في مدبره وأم ولده أقل من قيمته ومن الأرش لعدم علمه، وعند «عا» المدبر كقن،[١] و «ك» يدفعه ليخدم بقدر أرشه أو يفدي خدمته،[٢] وعندهم يفدي أم ولده كلما جنت).[٣]

---

[١] انظر لتفاصيل المسألة: المغني لابن قدامة، ١٢/٣٨-٣٩.

[٢] الذخيرة للقرافي، ١٢/٢٢٣.

[٣] قال القرافي: «إن جنت أم الولد لزم سيدها الأقل من الأرش أو قيمتها أمة يوم الحكم زادت قيمتها أو نقصت لتعذر رقتها». الذخيرة، ١٢/٢٣٢.

ولو جنى مدبر (ودفع قيمته) مولاه (بحكم ثم جنى شارك الثاني الأول) في القيمة المدفوعة إلى الأول. (ولو) دفعها إلى الأول (بغير حكم فهو) أي: الثاني (شاركه أو غرم ربه) نصف قيمته فيرجع ربه على الأول بنصف القيمة عند «ح» (كما لو) دفع قيمته إلى أحدهما (بعد جنايته، وقالا: كالأول) أي: الدفع بلا حكم كدفع بحكم (لصحة دفعه؛ إذ لا مزاحم) حين دفع بخلاف ما دفع بعد الجنايتين.

(جناية العبد على غاصبه هدر وعلى ربه معتبر عند «ح» عبرة المال) فإن الغاصب إذا ضمن يملكه من حين الغصب فيظهر أن جنايته على غاصبه جناية على مالكه بخلاف المغصوب منه، (ولهما الحال. ولو جنى عند غاصبه ثم جنى عند ربه فدفعه بهما رجع على غاصبه بنصف قيمته لسبب عنده) فإذا رجع (فما حكم «مهم»[1] بدفع هذا النصف إلى المجني عليه الأول لئلا يجتمع البدلان)؛ إذ المولى إنما يرجع على الغاصب بالنصف الذي أخذه ولي الجناية الأولى ولو دفع إليه بدل ذلك النصف المدفوع إليه لاجتمع البدلان بخلاف العكس فإنه يرجع على الغاصب بالنصف الذي أخذه ولي الجناية الثانية ويدفعه إلى ولي الجناية الأولى فلا يجتمع البدلان؛ لأن ما أخذه من الغاصب ليس ببدل عن النصف الذي دفعه إلى ولي الجناية الأولى. (وحكما)[2] بدفعه إلى الأول (ثم برجوعه ثانيًا لنفسه؛ إذ حق الأول كان في كله) وإنما (انحط بمزاحم) فلما فرغ النصف المأخوذ من المزاحم (أخذ الفارغ وفي عكسه) أي: لو جنى عند مولاه ثم جنى عند غاصبه (دفع ما رجع به) وفاقًا (ثم لا يرجع؛ إذ تكميل بدل الجناية وقع بسبب عند مولاه) فلا يرجع ثانيًا. (والمدبر يماثل العبد) خلافًا ووفاقًا غير أن القيمة في المدبر يقوم مقام عين العبد ثمة.

(ولو جنى مدبر عند غاصبه فرد فغصبه فجنى دفع مولاه قيمته لهما ورجع بقيمته على غاصبه ودفع نصفها إلى الأول ورجع به) على غاصبه لما مر. (وقيل: هذه أيضًا على الخلاف المتقدم) أي: يدفع نصفها إلى الأول عندهما لا عند «م». وجه الظاهر: أن المولى رجع على الغاصب بكل القيمة ودفع

---

١ أي: محمد مع الأئمة الثلاثة.

٢ أي: أبو حنيفة وأبو يوسف رحمة الله عليهما.

إلى ولي الأولى نصفها، وهذا النصف المدفوع لا يتعين أن يكون بدلًا عن النصف المدفوع أوّلًا؛ إذ النصف الثاني عند المولى يمكن أن يكون هو البدل.

(ولو قُتل المبيع عمدًا قبل قبضه؛ فلو أمضاه) المشتري (فله القود)، وإن لم يمضه (فالقود لبائعه) عند «ح» (كأن البيع لم يكن، يوافقه «س» في الإمضاء ويوجب قيمته لبائعه) لو لم يمضه، (وأوجب «م» قيمته مطلقًا لجهل المستحق حال القتل) فسقط القود فلزم القيمة. (ولو قتله خطأ يجب قيمته على عاقلته؛ لأن قيمة العبد كدية ولذا يقاد عمده). ولو كانت قيمته مثل الدية أو أكثر (يحط عن الدية عشرة دراهم للأثر وحطًا لرتبته، وقيل: يحط خمسة في أمة، ويوجبها «سكا»[1] في ماله) بالغة (ما بلغت كغصب؛ إذ العاقلة لا تعقل قنًا وقدر من القيمة ما قدر من الدية فيجب في يده نصف قيمته في ماله ما بلغت؛ لأنه بدل مال؛ إذ أطرافه مال حتى لا قود في أطرافه / وعن «م» نقص خمسة من أرش [٣٢٧ظ] اليد، وعن «سم» يجب نقص طرفه لما مر) من أن أطرافه مال.

(ولو قتل مكاتب عن وفاء نفى «م» القود؛ إذ حريته خلافية)؛ لأنه يعود قنًا عند بعض الصحابة وبه أخذ «ع»[2] (فجهل سبب القود) الملك أو الولاء، (وجوّزاه لولاء وإرث لتعين مولاه ضد مولاه مع وارث لجهل المستحق) فلا قود، (ولو اجتمع) الوارث والمولى.

(ولو حرر قنه بين قطع وسراية نفاه «م» لما مر) من جهل السبب (كمن قال: بعتني هذه وقال: زوجتكها لم يحل) وطؤها، (ولو اتفقا) على الحل لجهل السبب (فحكم «م» بأرشه ونقصه إلى عتقه كخطأ) حتى لو كانت قيمته وقت القطع مائة وعادت بالقطع إلى خمسين ثم صارت لتواتر الضعف والألم عند العتق ثلاثين يجب على القاطع سبعون: خمسون لليد وعشرون للنقصان إلى العتق وسقط الباقي بالإعتاق. (وجوّزاه لولاء وإرث كما مر. ولم يقد في الرهن إلا الراهن بحضرة مرتهنه لحقهما فلا ضمان) على الراهن للمرتهن (وعن «ا» ضمن الراهن قيمته رهنًا، قيل: لا قود أصلًا لما مر) من جهل المستحق.

---

[1] أي: أبو يوسف ومالك وأحمد.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٧/٣٠-٣١.

تكملة [في المسائل في الديات والاختلافات في الجنايات]

ولو (قطع حر يد حر عمدًا فدفع قنًّا صلحًا أو قطعه قن فدُفع فحرره فمات به) المقطوع (كان صلحًا بجناية تصحيحًا لتحريره) فإنه إذا حرر دل على أن قصده تصحيح الصلح؛ إذ لا صحة له إلا أن يكون صلحًا عن الجناية وما يحدث منها. (ولو لم يحرره) المقطوع (رد إلى مولاه ويقاد لظهوره قتلًا فبطل صلحه).

أقول: يشكل بما مر في آخر فصل الوكيل بالبيع والشراء من: أنه إذا صالح عن الشجة فمات لا يجب شيء فلم يبطل الصلح، وأيضًا يشكل على مذهب «سم»؛ لأنهما يريان العفو عن اليد عفوًا عن السراية والجناية فينبغي على هذا القياس أن يكون الصلح عن اليد صلحًا عن الجناية والسراية عندهما فلا رد ولا قود عندهما وإن لم يحرره.[1]

ولو (جنى مأذون مديون خطأً فحرره مولاه بلا علم جنايته ضمن قيمته لذي دين وجناية لإتلاف حقين يمكن إيفائهما كملًا بدفعه للجناية ثم ببيعه للغرماء)، أي: غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه، وغرم لولي الجناية الأقل من قيمته ومن الأرش؛ فإن السيد إذا حرر المأذون المديون فعليه لرب الدين الأقل من قيمته ومن الدين، وإذا حرر الجاني خطأً فعليه الأقل من قيمته

---

[1] حاول المحشي الفاضل أمير إزالة الإشكالات التي أوردها الشيخ المصنف إذ قال: «قد بينا في الفصل المذكور اندفاع ما أورده على الإمام بأن قلنا: إن الذكر في مقام الاستشهاد لا يستلزم كون المستشهد به على الوفاق؛ بل يجوز أن يستشهد بالمختلف على المختلف كما ذكرناه قبيل التكملة هذه. ثم ما أورده على مذهب الإمامين بقوله: 'وأيضًا يشكل على مذهب أبي يوسف ومحمد' إلى آخره فمبني على ما ذكر في التاتارخانية من: أن الصلح عن القطع كالعفو عنه خلافي إلى آخره، ولكن خرج عن كلية هذا التشبيه ما لو كان بدل الصلح عن القطع القنُّ، وأخَذَه المقطوعُ ولم يحرره ثم مات المقطوع بهذا القطع فإن في هذه الصورة لم يكن الصلح عن اليد صلحًا عن السراية عندهما أيضًا؛ فإنهما يقولان في هذه الصورة برد القن والقصاص من القاطع على ما بين في التبيين حيث قال: 'وعلى قولهما أيضًا يرد في الصورتين؛ لأنهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوًا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك؛ بل أوجبا القصاص عليه إذا لم يعتقه وجعلاه صلحًا مبتدأً إذا أعتقه' انتهى. فالشيخ الشارح رحمه الله لما لم يظفر بهذا البيان قد قال ما قال، والعلم عند الخبير المتعال». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٣٦ظ-٣٣٧و.

ومن الأرش فكذا عند الاجتماع؛ إذ لا يزاحم أحدهما الآخر؛ لأنه لو لم يعتق لدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للدين. (**ولو قتله أجنبي خطأ غرم قيمة واحدة لمالكه فيأخذها الغريم لا الولي**؛ إذ الواجب دفعه إلى الولي ثم بيعه) للغريم فبدل العبد للغريم لا للولي فإذا حصل بدله من الأجنبي قبل الدفع إلى الولي يجب دفعه إلى مستحقه وهو الغريم لا الولي، ألا يرى أنه إذا دفع إلى الولي يباع ويدفع ثمنه إلى الغريم.

(**ولو جنت أمة فولدت لم يدفع الولد؛ لأن الدفع يجب على المولى فلم يسر**) إلى الولد (**ولو مأذونة مديونة فولدت تباع مع ولدها لدين؛ لأنه عليها**) لا على مولاها (فسرى) إلى ولدها. ولو له قن زعم رجل أن ربه حرره فقتل القن ولي ذلك الرجل خطأ هدر لإنكار العاقلة تحريره.

ولو (**قال محرر: قتلتُه خطأ**) وأنا قن، وقال ولي الجناية: قتلتَه بعد العتق (**أو**) قال (**لمولاه: أخذت مالك أو قطعت يدك وأنا قن وقال مولاه: فعلتَه بعد الحرية نصدِّق القن**) خلافًا للشافعي (**لإنكاره ضمانًا عليه بإسناده إلى حالة معهودة تنافي الضمان**).

أقول: فإن قيل: يشكل بأن الأصل: أن يضاف المشكل إلى أقرب الأوقات، يجاب: بأنه ظاهر أيضًا، لكن الغرض من ثبوته بعد الحرية استحقاق الضمان والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، وغرض الجاني دفع الضمان وظاهره وهو حالته المعهودة يصلح للدفع فكان القول قوله. / فإن قيل: ينبغي أن لا [٣٢٨و] يكون لقول العبد اعتبار فإن معنى قول ولي الجناية: أن دية القتل على عاقلتك، ومعنى قول العبد: أن الواجب على مولاي الأقل من قيمتي ومن الدية إن لم يعلم بالجناية عند التحرير والدية لو عالمًا بها ولا يعتبر قول العبد في حق مولاه. يجاب: بأن ولي الجناية يدعي على العبد قتلا بعد العتق ولا بينة له فالعبد لو أقر به لزمه الدية فهو ينكر ذلك ويقول: قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لا في ثبوت شيء على مولاه؛ لأن قوله ليس بحجة على المولى.

(ولو قال لمحرره أو لحربي أسلم: أخذت) مالك (أو قطعت يدك وأنت حربي أو قني وأنكرا إسناده جعل «م» القول للمقر) وهو القياس (لما مر) من إسناده إلى حالة معهودة إلخ (إلا في) الموجود (القائم) الآن؛ (إذ أقر بيده فيرده) إليه (إلا بحجة، وجعلاه للمقر له؛ إذ الحالة لم تناف الضمان في الجملة كما لو) كان العبد (مديونًا أو رهنًا أو) كان الحربي (مستأمنًا) فإن الآخذ والقاطع يضمن حينئذ (ضد وطء وغلة؛ إذ لا يضمن أصلًا) حال كونه (قنًا، وضد وكيل عزل فقال: فعلت قبل العزل)، وضد (وصي ادعى انفاقا معروفًا من مال الصبي، وضد قول الصبي) بعد بلوغه (فعلت) أي: طلقتها أو أعتقته أو بعته (وأنا صبي أو مجنون وجنونه معهود). قوله: (صدِّق المقر) استئناف وجواب لمسألة الوطء والغلة والوكيل وما بعدها (لما مر) من إسناده إلى حالة معهودة. ولو قال: (فقأت عينك وعيني صحيحة فذهبت) فلا شيء لك علي (وقال): المجني عليه (كانت) عينك (ذاهبة) وقت الفقء (ضمن الأرش لادعائه براءة بعد تصادقهما على الضمان) وليس ذهاب العين حالة معهودة. ولو قال: (قطعت يد قنك قبل شرائك، وقال: بعده صدق المشتري لملكه) الآن (فلم يجز تحويل الجاني إلا بحجة).

ولو (قتله صبي بأمر حر ضمن عاقلته لمباشرته ثم ترجع) عاقلته (على عاقلة الآمر لو ثبت الأمر ببينة لتجاسر الصبي) بسبب الآمر (لضعف قلب الصبي) بخلاف الكبير. (ولو أقر) الآمر بأمره (ولم تصدقه عاقلة الآمر ترجع) عاقلة الصبي (في مال الآمر في ثلاث سنين كما ضمنت) عاقلة الصبي كذلك في ثلاث سنين. (ولو أمر) صبيًا (قنٌ أو مكاتبٌ أو صبي) فالحكم (كما مر إلا أن عاقلته رجعوا على المكاتب بأقل من دية وقيمته؛ إذ حكم) المكاتب (كذا) أي: جناية المكاتب توجب عليه الأقل من الدية وقيمته (ورجعوا على القن بعد عتقه لأهليته لا على الصبي لقصور أهليته).

أقول: ينبغي أن يكون الحكم كذلك ولو كان العبد مأذونًا؛ لأن مثل هذا الأمر ليس من التجارة فلا يدخل تحت الإذن فيكون محجورًا في نحوه.

(ولو) كان الآمر والمأمور عبدين (محجورين دفع مولى القاتل أو فدى في الخطأ ورجع) على العبد الآمر (بعد الحرية بأقل من الفداء وقيمته؛ إذ الزيادة باختيار) مولى القاتل فلا يلزم الآمر (ورجع ولو كان القن المأمور كبيرًا؛ إذ أمره غصبه) بخلاف الحر الكبير المأمور؛ إذ لا يتحقق فيه الغصب وبطل الأمر؛ إذ ليس للآمر أن يفعل ما أمر به وفي أمثاله يبطل الأمر فيقتصر الفعل والضمان على القاتل فلا رجوع (ولذا) أي: ولأجل أن أمره غصبه (رجع لو كان) الآمر والمأمور عبدين (مأذونين لا مكاتبين لتعذر غصب المكاتب لحريته من وجه) بخلاف المأذون (يماثله العبد لو صغيرًا وإلا يقاد) أي: في العمد دفع السيد القاتل أو فداه ثم رجع على العبد الآمر / بأقل من قيمته ومن الفداء إن كان [٣٢٨ظ] العبد القاتل صغيرًا فإن عمد الصغير كالخطأ وإن كان كبيرًا يجب القود.

ولو (قتل رجلين قن عمدًا ولكل) منهما (وليان فعفا أحد وليي كل) منهما (دفع نصفه إلى الآخرين أو فُدي بدية) وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حصة من لم يعف مالًا فعليه دفع نصفه أو الدية الواحدة. (ولو قتلت أم الولد سيدَّها وقتلت الآخر تقاد بهما، ولو معها ولده لم تقد) بسيدها (فيجب القيمة وتقاد بآخر ولم تؤخر للسعاية) في قيمتها (إذ لا تسعى أبدًا) حينئذ.

(ولو قتل مالكه وله ابنان كان عفو أحدهما عفوهما لبقاء القاتل على ملك الميت) فلما عفي نصفه تبدل نصفه الآخر إلى المال (ولا يجب) للمولى (على قنه) مال (ضد القود والمدبر وأم الولد) فإن كلا منهما يعتق بموت المولى فلا يبقى على ملكه فيجوز أن يجب عليه المال فلا يكون عفو أحدهما كعفوهما. (ولم يجعله) «س» في الرقيق أيضًا (كعفوهما) فيدفع العافي ربعه أو يفديه بربع الدية.

(ولو قتل قنهما قن بينهما فعفا أحدهما فكله هدر) عند «ح»، (قيل: وافقه «م»؛ إذ القود) ثبت (لكل منهما في نصفه فمتى انقلب) حظ غير العافي (مالًا احتمل وجوب كل حظه) من المال وهو نصف الدية (يتعلق) المال (بحظ صاحبه ويحتمل سقوط) كل حظه (بتعلقه بحظه) من العبد؛ لأنه لا يجب للمولى مال

على قنه ويحتمل (التنصف) فيجب ربع الدية (بتعلقه) بحظهما شائعًا (فلم يجب بشك، وقال «سمهم»:[١] يدفع العافي ربع القن أو يفديه بربع الدية للشيوع)؛ إذ القود ثابت لكل منهما في نصفه على الشيوع فينقلب حظ غير العافي مالًا كذلك على الشيوع، وحظه من الدية نصف الدية فيتعلق نصف حظه من الدية وهو ربع الكل بنصيبه من العبد فيسقط ويبقى نصف حظه وهو ربع الكل المتعلق بحظ العافي من العبد فإن شاء العافي دفع ربع القن أو يفديه بربع الدية.

ولو (فقأ عيني قن لم نحكم بإمساكه وأخذ كل قيمته حذر جمع البدلين ضد الحر فإنه غير مال، ولهم أن القيمة لعينين فاتا) فلم يجتمع البدلان (فيدفعه) عندنا (بقيمته) إن شاء (فلو أمسكه فهو هدر) عند «ح» (لئلا يتوزع بدل النفس كحر) أي: لا يجعل شيء لجثة حر فُقئ عيناه؛ بل يجب دية كاملة فلم يوزع في الحر فكذا القن فهدر؛ إذ ليس له إذا أمسكه أن يأخذ كل قيمته لما مر ولا بعضها تحرزًا عن التوزيع، (وأمرا بنقصه لمالية طرفه).

(ولو قال: أحدكما حر فشُجَّا فبين أخذ أرشهما قنين. ولو قتلهما رجل ثم بين يجب دية حر وقيمة عبد؛ إذ البيان إنشاء في الشجة إظهار في القتل لتعذر الإنشاء) بعد العدم، هذا إذا كان القاتل واحدًا وقتلهما معًا واستوى قيمتهما، أما إذا كان القاتل اثنين فيجيء بعده. وأما إذا قتلهما الواحد على التعاقب فعليه قيمته الأولى للمولى ودية الآخر لورثته؛ إذ بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق ضرورة فتبين أنه قتله وهو حر، وأما إذا قتلهما معًا لزمه قيمة عبد ودية حر إن استوت القيمتان، أما إذا اختلفا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر. (ولو قتلهما) اثنان (بأن قتل كلا منهما رجل) فيجب قيمة العبدين.

ولو (قال: أحدكما حر فجنى أحدهما فعيَّنه اختار للإنشاء وأمكن التحرز) عن الاختيار بتعين الآخر (ولا) أي: (لو جنيا) ثم عين أحدهما لم يكن مختارًا (لتعذر) التحرز فيلزمه قيمة من عيَّن لا الفداء. (ولو مات) المولى (قبل التعيين غرم) المولى (قيمته) لو جنى أحدهما (وقيمتين لو جنيا) بعد ما قال:

---

[١] أي: الإمامان معه الأئمة الثلاثة.

أحدكما حر ثم مات المولى قبل البيان (لعتقه بما سبق) على الجناية من إنشائه فكأنه حرره جاهلًا / (فلزم القيمة. ولو جنى) أحدهما (فقال): أحدكما حر [٣٢٩و] عالمًا بالجناية (فمات) مجهِّلًا (فُدي بقدر قيمته من كل ماله وبالباقي من ثلثه؛ إذ لزمه) الباقي (باختياره في آخر حياته بعتق نصفه) بالتجهيل (مستندًا) عتقه (إلى لاحق) أي: إلى ما بعد الجناية وهو قوله: أحدكما حر عالما فكان محررًا بالتجهيل مع قدرته على تعيين غير الجاني.

أقول: فإن قيل: لو كان موته مجهلًا كتحريره عند موته كما قلتم لزم الاختيار فيما قال: أحدكما حر ثم جنى أحدهما ثم مات مجهلًا أيضًا فينبغي أن يفدي كما قلتم هنا وإن لم يكن تحريرًا عنده يلزم الفداء من كل ماله. يجاب: بأنه تحرير عند موته في الصورتين لكن بكلام سابق بعد الجناية هنا وقبلها ثمة فلما جعل محررًا عند موته بكلام سبق الجناية ثمة فكأنه حرره غير عالم ضد تأخره عنها.

(ولو جنيا) ثم حرر أحدهما في صحته لزمه فداؤهما؛ لأنه لما حرر أحدهما في صحته عالمًا صار مختارًا للفداء في أحدهما؛ إذ لا بد من وقوع العتق على أحدهما فيلزم دية واحدة في صحته وتعتبر من كل ماله فإذا مات قبل البيان صار محررًا نصف كل منهما في آخر حياته فصار مختارًا للفداء في الآخر فيلزمه قدر القيمة من كل ماله؛ لأنه لا يمكن له التخلص عن ذلك القدر وما زاد على القيمة إلى تمام الدية يعتبر من ثلث ماله؛ لأنه يمكن له التخلص عن هذه الزيادة بأن يعين أحدهما وإنما تبرع بالزيادة في آخر حياته فيعتبر من الثلث.

(ولو قاله) بين الجنايتين أي: لو قاله (بينهما) عالمًا بالأولى ثم مات المولى مجهِّلا (يجب للأول دية)؛ لأنه صار معتقًا بكلام وجد بعد جنايته عالمًا فصار مختارًا ولكون اختياره في آخر حياته يجب قدر قيمته من كل من ماله والباقي من ثلثه (ويجب للثاني قيمة لما مر) من حكم كل منهما على حدة من سابق ولاحق أي: يجب قيمة الثاني؛ لأن عتقه بكلام قبل الجناية فلا يكون مختارًا لعدم علمه لكنه أتلفه فوجب قيمته. والحاصل: أن حكم التحرير قبل الجناية مضى، وكذا حكم التحرير بعد الجناية مضى فلما اجتمعا في هذه المسألة

يعتبر كل منهما بنظيره. (اختار بتعيين الأول للتأخر) أي: لو قال بين الجنايتين: أحدكما حر ثم عيَّن الأول يصير مختارًا للدية؛ لأنه صار محررًا بكلام وجد بعد جنايته عالمًا، ولو عين (الثاني) لا يصير مختارًا؛ إذ العتق بكلام وجد قبل جنايته ولا يمكن التحرز فلا يصير مختارًا لكنه أتلفه فيجب قيمته.

(ولو مات مكاتب عن تركة لا تفي وعليه جناية لم يُقض) بموجبها (أخذها سيده،[1] فلو قضي أخذها ولي الجناية) لما له عليه؛ (إذ هو) متردد بين أن يُرَدَّ قنًا فيجب ما يجب على مولاه، وبين أن يعتق فيجب عليه. فالأصل: أن (جناية المكاتب) إنما (تصير مالًا) عليه (بحكم أو بعتقه) ومتى لم تصر مالًا يتعلق موجب الجناية برقبته، فإذا مات لا عن وفاءٍ بطل حق الجناية؛ لأنه كان متعلقًا برقبته لا بكسبه؛ إذ لم تصر بعدُ دينًا وفاتت الرقبة لا إلى بدل فبطل حقها، فلو حكم صرفت التركة فيها؛ إذ صارت بالحكم دينًا عليه. (ولو) كانت التركة (من أرش يده أخذها ولي الجناية قضي أو لا؛ لأنه بدل بعضه) فكان حكمه (كبدل كله) وكان حقه متعلقًا برقبته فله بدلها. (ولو اجتمع) المقضي وغير المقضي له (صرفت تركته من غير الجناية إلى المقضي له، فلو لم يتم تمم من أرش الجناية وصرف ما بقي من أرشها إلى ما لم يقض بها، وكان أرش الجناية[2] قبل جنايته كسائر تركته) فإذا لم يف وعليه جناية لم يقض أخذها سيدها إلخ.

(ولو أقر مدبر بخطأ لم يجز) إقراره ولم يلزمه شيء سواء (عتق أو لا)؛ لأن إقراره واقع على مولاه فلم يجز.

ولو (تنازعا في قيمته يوم جنى صدِّق مولاه لرده الزيادة). ولو (قطع يد قنه فغُصب فمات به) عند الغاصب (ضمن قيمته أقطع لقطعه السراية كبيع فكأنه مات بغير القطع، ولا يضمن لو قطع عند غاصبه) فمات به؛ (إذ لا قاطع) للسراية (فاسترده بإتلافه).

[٣٢٩ظ] / ولو (غصب) عبد (محجور مثله ضمن) في الحال؛ (إذ يؤخذ بأفعاله).

---

١ أي: أخذ سيده التركة.

٢ ج - إلى المقضي له فلو لم يتم تمم من أرش الجناية وصرف ما بقي من أرشها إلى ما لم يقض بها وكان أرش الجناية.

ولو (غصب طفلًا حرًا فمات عنده فجأة أو بحمى لم يضمن إذ لا تسبيب، ولو مات بنقله إلى مكان كثير الحمى أو بصاعقة أو بحية ضَمِنًا عاقلته للتسبيب. ولهم المكاتب الصغير؛ بل أولى؛ إذ الحر لا يغصب) بخلاف القن فإذا لم يضمن المكاتب الصغير مع أنه عبد فلأن لا يضمن الحر أولى، وقيّدوا الصبي الحر بكونه لا يعبِّر حتى لو عبر عن نفسه قالوا: لا يضمن؛ لأنه يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكمًا، ومن لا يعبر قد صار في يده فلا يعارضه بلسانه ولا بيده. وأجابوا عن المكاتب الصغير: بأنه في يد نفسه صغيرًا كان أو كبيرًا، ألا يرى أنه ليس لأحد أن يزوجه بخلاف الحر الصغير.

أقول: هذا مشكل؛ لأنه يفيد أن الغصب لا يجري فيمن يعبر، وكذا في المكاتب الصغير ضد طفل حر لا يعبر فيفترقان وهذا حاصله، ووجه الإشكال: أنا نضمنه لتسبيبه لا لغصبه؛ إذ الغصب لا يجري في الحر عبر عن نفسه أو لا، ألا يرى أنه لا يضمن لو مات بحمى أو فجأة، ويتحقق التسبيب المذكور في المكاتب الصغير، وكذا في صبي يعبر عن نفسه فلا يظهر فائدة الفرق بما ذكروا فليتأمل، والله أعلم.[١]

---

[١] ذكر الفاضل أمير ثمرة الفرق المذكور قائلا: «حاصل ما قاله أئمتنا هنا: أن من غصب صبيًا حرًا لا يعبر فمات عنده فجأة أو بحمى لم يضمن. ولو مات بنقله إلى مكان كثير الحمى أو بصاعقة أو بحية ضمن عاقلة الغاصب للتسبب. ولو غصب حرًا كبيرًا أو صغيرًا يعبر أو مكاتبا كبيرًا أو صغيرًا لا يضمن ولو نقله إلى مكان كثير الحمى فمات فيه أو مات بصاعقة أو حية. ووجه الإشكال على ما زعمه: أنه يقول فيما غصب صبيًا يعبر أو مكاتبًا صغيرًا ونقله إلى مكان كثير الحمى فمات به أو مات بصاعقة أو حية قد وجدت علة الضمان وهو التسبب كما في غصب صبي لا يعبر فلا وجه لأن لا يضمن في الصبي المعبر وفي المكاتب الصغير. قال في التبيين: 'إن الصبي يضمن بالإتلاف بأن يكون متعديًا فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي والكبير والمكاتب ولو صغيرًا في أيدي أنفسهم وبنقلهم إلى مكان لم يفوّت أيدي الحافظين حتى لو منعهم من حفظ أنفسهم بقيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير أيضا' انتهى. فظهر منه أن مدار الضمان وعدمه في هذا الباب على تفويت يد الحافظ وعدم تفويته فيندفع به الإشكال المذكور. وعجيب من الشيخ أنه بعد ما نقل من عبارة المشايخ قولهم: 'حتى لو عبر عن نفسه قالوا لا يضمن؛ لأنه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكمًا ومن لا يعبر قد صار في يده فلا يعارضه بلسانه ولا بيده والمكاتب الصغير أنه في يد نفسه صغيرًا كان أو كبيرًا ألا يرى أنه ليس لأحد أن يزوجه بخلاف الحر الصغير' انتهى كيف خفي عليه أن العلة في إيجاب الضمان هو التعدي بتفويت يد الحافظ». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٣٨و-ظ.

ولو (أودع صبي قنًا فقتله ضمن؛ لأن القن كحر في ذمة. ولو) أودع (طعامًا فأكله يضمنه) «سهم» في الحال (لفعل بلا إذن، ولهما إذنه عرفًا كشعير وُضع قدام الحمار وقيل له: احفظ) هذا. ولو (أودع قن حُجر مالًا) فأتلفه (يضمنه «سهم» في الحال لما مر) من الفعل بلا إذن وأنه يؤخذ بأفعاله، (وأخّراه إلى عتقه)؛ لأن رب المال تعدى باستعماله فلا يلزم مولاه (وعلى هذا) الخلاف (إقراض، وإعارة، وبيع، وتسليم في صبي وقن وضمن غير العاقل) مثلًا إذا أودع طعامًا فأكله ضمن (بالإجماع في الصحيح؛ إذ تسليطه هدر) لعدم عقله (وفعله معتبر).

أقول: فإن قيل: ما تقدم من قضية الحمار يستدعي عدم ضمان غير العاقل أيضًا بالأولى. يجاب: بأن جناية العجماء جبار بخلاف الأدمي فافترقا.

ولو (استعمل) عبدًا (محجورًا بلا إذن وتلف ضمن لو لم يتخلل فعل اختياري). قوله: (كإيداعه سكينًا فسقط فعقره) نظير عدم التخلل، (ولو تخلل لا) يضمن (كقتله به نفسه).

ولو (غصب) عبدًا (مشجوجًا) فمات به (ضمن قيمته مشجوجًا أو أقيد الشاج) فلا شيء على الغاصب وكأنه غصبه ميتًا لاستناد موته إلى الشجة. (ولو شج خطأ) ثم غصبه مشجوجًا فمات به فإن شاء (أخذ قيمته من عاقلة الشاج وترجع) العاقلة (على غاصبه بقيمته مشجوجًا أو ضمن الشاج الشجة ونقصها إلى غصبه وضمن غاصبه قيمته مشجوجًا. ولو اختار رب القن) الجاني (فداءه فسرى) الجرح (لم يخيره «س» ثانيًا لاتحاد الجناية). صورته: عبد قطع يد حر مثلًا خطأ فاختار مولاه فداءه وأعطاه ثم سرى القطع فمات خيّر المولى عندهما ثانيًا بين الدفع واسترداد ما أعطاه وبين الفداء وتمام الدية؛ لأنه اختار أوّلًا إمساك العبد بأقل المالين وذا لا يدل على اختياره إمساكه بأكثر المالين فيخير ثانيًا، وقال «س»: الجراحة أصل واختيار الأصل اختيار لما تولد منه.

ولو (حرره في مرضه فقتله) عبده المحرر خطأ (سعى بقيمته) وفاقًا (بعتقه فإن العتق في المرض وصية) وهي (تبطل للقاتل) فينبغي أن يبطل إعتاقه،

ولكن لا تقبل الفسخ بعد وقوعه ففسخ معنى فضمن قيمته وفاقًا، والخلاف في موجب القتل وإليه أشار بقوله: (وعليه قيمة أخرى لقتله) عند «ح»؛ (إذ المستسعى كمكاتب عنده) والمكاتب إذا قتل مولاه فعليه الأقل من قيمته / ومن الدية والقيمة هنا أقل، (وحَكَمَا بدية على عاقلته؛ لأن المستسعى حر مديون) عندهما (ولذا لو مات وترك مدبرًا) وهو لا يخرج من الثلث (فجنى وهو يسعى فعليه قيمة للجناية) عند «ح»؛ إذ المستسعى كمكاتب عنده وحكمه أن يضمن الأقل، (وحَكَمَا بدية على عاقلته)؛ لأنه حر مديون عندهما وحكم الحر كذا. [٣٣٠و]

فصل القسامة

(لو وجد قتيل أو بدنه أو أكثره أو نصفه مع رأسه في محلة ولم يدر قاتله فادعاه وليه على أهلها أو على بعضهم عمدًا أو خطأ ولا بينة يختار) وليه (منهم خمسين رجلًا أحرارًا مكلفين)؛ فلا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد (يحلف كل: "بالله ما قتلت ولا عرفت قاتله"، فتجب دية على عاقلتهم للخبر.[١] ويكرر الحلف لو نقصوا) عن الخمسين (للأثر.[٢] فلو نكل) أحدهم (يحكم «س» بالدية كسائر الأموال، وأمَرا بحبسه ليقر أو يحلف؛ إذ الحلف حق بذاته تعظيمًا للدم لا بدل عن الدية حتى يجمع بينهما ضد الأموال، وعندهم[٣] لو وجد لوث) أي: وهو ما يوقع في القلب صدق المدعي من أثر دم على ثياب المدعى عليه أو عداوة ظاهرة أو شهادة واحد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه (يحلف الأولياء خمسين) يمينًا أن أهل المحلة قتلوه (فتجب دية

---

١ وهو ما رواه البخاري من حديث سهل بن أبي حثمة، قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلًا، فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبر كبر وهو أحدث القوم، فسكت فتكلما، فقال: «تحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم»، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «فتبريكم يهود بخمسين»، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار، فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده. انظر: صحيح البخاري، الجزية ١٢؛ صحيح مسلم، القسامة ٦.

٢ مصنف ابن أبي شيبة، ٢٧٧/١٤.

٣ المغني لابن قدامة، ١٨٩/١٢-١٩٠؛ روضة طالبين للنووي، ٢٤١/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٢٨٩/١٢-٢٩٠.

على الجاني عمدًا وعلى عاقلته خطأ إلا عند «كا» و «ع» في القديم يقاد لو عمدًا، فلو نكلوا حلف المدعى عليهم فبرئوا ولو نكلوا فكما مر) من وجوب قود أو دية واستثنى مالك وأحمد والشافعي هذا إذا وجد لوث، أما إذا لم يوجد لوث فمذهبهم كمذهبنا إلا أنه لا يكرر اليمين؛ بل ترد على الولي.[١]

(بطل القسامة عنهم بدعواه على غيرهم لنفيه عنهم ضد دعواه على معين منهم؛ إذ القاتل أحدهم ظاهرًا من أول الأمر) ومع هذا كان (الحكم ثابتًا) عليهم وكان (تعيينه) وعدمه سواء (ما لم يثبته. وعندهم يكرر اليمين على من عينه. وشهادتهم على غيرهم ترد) عند «ح» كشهادتهم (على أحدهم؛ لأنهم خصماء بوجوده فيهم، ولهما ولهم[٢] أنهم في عرضية الخصومة) وقد (بطلت) خصومتهم بدعواه (على غيرهم فلا تهمة). والأصل: أن من كان خصمًا فخرج من كونه خصمًا فشهد ترد كوكيل خاصم في المحكمة فعزل ثم شهد وكوصي قبل الوصاية فخرج منها ثم شهد ولو له عرضية أن يصير خصمًا فبطلت تلك العرضية قبل أن يصير خصمًا فشهد تقبل كوكيل عزل قبل الخصومة فشهد. (ولو قال الحالف: قتله فلان يستثنيه).[٣]

(ولو وجد) القتيل (على دابة معها سائق أو قائد أو راكب أو كلهم يَدِيه عاقلتهم ليدهم) الثابتة عليه (ولا يديه) أهل المحلة (ولا رب الدابة) الذي ليس معهم (لانقطاع يده ضد الدار، وعندهم على ربها دية وقسامة لملكه وهو رواية عن «ح» لو لها مالك معروف أو بين قريتين) سواء كان على دابة أو لا (فعلى أقربهما لفعله عليه السلام،[٤] وقيل: لا شيء عليهم إذا لم يبلغ الصوت؛ إذ لا تقصير) منهم حينئذ. (أو في دار أحد تجب القسامة عليه كحفظه) ويحلف معه عاقلته الحضور عندهما. (ولم يدخل «س» عاقلته في الحلف ولو حضورًا كعاقلة المحلة، ولهما النصرة) ولو كان عاقلته غُيَّبًا فالقسامة على رب الدار وحده ويكرر عليه اليمين (وتجب الدية على عاقلته للنصرة).

---

١ انظر: المغني لابن قدامة، ١٢/١٩١-١٩٢. روضة الطالبين للنووي، ٧/٢٤٥.

٢ كما في المغني لابن قدامة، ١٢/١٩٧-٢٠٠.

٣ أي: يحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلًا غير فلان، كما في العناية للبابرتي، ١٠/٤١٨-٤١٩.

٤ مسند أحمد، ١٧/٤٤١.

أقول: ينبغي أن لا تجب الدية على عاقلته الغيب لعدم النصرة كما لم تجب القسامة عليهم غيبًا لعدم النصرة.[١] (ولم ينفوا) الدية والقسامة.

(ويجعل «سهم»[٢] السكان) في الدار (والمشترين وأهل الخطة سواء لشركة الحفظ) بينهم، (وأفرَدا أهل الخطة ولو بقي واحد لتفرده بتدبير المحلة، وقيل: هذا) الخلاف (عبرة العرف) أي: ذهب إليه «ح» بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه من أن أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك.

أقول: هذا القيل لا يتم على قول «م» / فإنه مع «ح» مع أنه معاصر «س»؛ [٣٣٠ظ] بل هو متأخر فلو كان هذا الخلاف باعتبار العرف لكان «م» مع «س» لا مع «ح».

(ولو لم يبق أحد) من أهل الخطة بأن باعوا كلهم (فعلى المشترين على الرؤوس للتهمة) الثابتة بحسب الرؤوس لا بحسب الحصص؛ لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير، (أو في دار بيعت)[٣] فالقسامة (على ذي اليد مطلقا) عند «ح» أي: سواء كان بخيار أو قبل القبض (لحفظ بيد. وقال «سمعا»:[٤] على المشتري لو باتًّا وإلا فعلى من يصير له عبرة الملك ولذا لو وجد في دار بيده لم نجعلها على عاقلته حتى يبرهن أنها له خلافًا للشافعي وأحمد، وفرّق «ح» بأن ذلك اليد يد ملك ضد العارية). والحاصل: أن مراده يد الملك ولم يثبت في المقيس عليه أن اليد يد ملك إلا ببينة بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

---

١ قال الفاضل أمير بعد ما ذكر حكمة وجوب الدية على العاقلة: «فعلم منه ما في نظر الشيخ من القصور؛ لأن في عدم وجوب القسامة على عاقلته الغيب لا يلزم استئصال مال رب الدار؛ بل غاية ما لزم فيه تكرر اليمين عليه، وليس في اليمين الصادقة بأس فعدم وجوب الدية على عاقلته الغيب لم يكن كعدم وجوب القسامة عليهم. ويشير إلى وجه آخر في الفرق بين الدية على العاقلة الغيب وبين القسامة عليهم ما في البدائع من قوله: إن العاقلة إذا كانوا حضورًا يتهمون بالقتل كأنهم صاحب الدار وإذا كانوا غيبًا ينتفي معنى التهمة فلا تجب على الغيب القسامة إلا أنه تجب الدية عليهم؛ لأن وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٣٩ظ-٣٤٠و.

٢ أي: أبو يوسف ومحمد ومالك وأحمد.

٣ ح: بيوت.

٤ أي: الإمامان وأحمد والشافعي.

(أو في دار نفسه فعلى عاقلته دية كغيره) عن «ح» **(ضد المكاتب)** إذا وجد قتيلًا في دار من كسبه فإنه لا يجب فيه شيء؛ لأنه حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لبقاء عقد الكتابة بعدما وجد قتيلًا فجعل كأنه قتل نفسه فهدر دمه، وأما ما نحن فيه فإن الدار حال وجود القتيل مملوكة للورثة لا للقتيل؛ لأنه ميت ليس له أهلية الملك فلا يجعل كأنه قتل نفسه فلا يهدر دمه بخلاف المكاتب. ثم اختلف المشايخ في وجوب القسامة على عاقلته على قول «ح» واختار السرخسي عدم وجوبها؛[1] إذ لو وجد غيره فيه قتيلًا تجب القسامة عليه لا على عاقلته فإذا وجد هو قتيلًا تعذر إيجاب القسامة بخلاف الدية لوجوبها على العاقلة.

أقول: هذا يخالف ما مر من: أنه إذا وجد في دار أحد تجب القسامة على عاقلته الحضور عندهما لا عند «س» اللّٰهم إلا أن يكون في المسألة روايتان عن «ح» في وجوب القسامة على عاقلته الحضور.[2]

(وأهدراه فكأنه قتل نفسه؛ إذ ينسب القتل إلى المالك. أو في قرية امرأة يوجب) «س» الدية والقسامة **(على عاقلتها)** لا عليها **(لأنهما بنصرة عدمتها)** المرأة، **(وخصّاها بقسامة؛ لأنها بملك وتهمة)** فيكرر الحلف عليها ويدي عاقلتها. **(وضمّها المتأخرون إلى العاقلة بدية لقتلها كرجل. أو في فُلك وجبتا على من فيه)** راكبًا أو مالكًا أو ملاحًا **(ليدهم فصار كدية، قيل: على ربه لو له مالك معروف).**

أقول: ينبغي أن يكون هذا على قول «حم» لا على قول «س»؛ لأنهما يعتبران الملك لا السكنى.

(ولو في مسجد محلة فعلى أهلها، ولو في جامع أو شارع فلا قسامة؛ لأنهما للعامة كسوق غير مملوك فلا تهمة لهم ولا حصر، وتجب ديته في بيت المال

---

١ المبسوط للسرخسي، ١١٣/٢٦.

٢ قال الفاضل أمير: «رأيت في هامش كتاب الكنز منقولا من الذخيرة: أن القتيل إذا وجد في دار رجل فالدية على عاقلة صاحب الدار باتفاق الروايات، والقسامة على صاحب الدار في رواية، وفي رواية أخرى القسامة على عاقلته أيضًا. فظهر منه أن السرخسي قد أخذ بالرواية الأولى». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٤٠و.

ولم يهدروه. ولو في سجن يوجبهما «س» على أهله لتدبيرهم، جعلاه كشارع؛ إذ لا تدبير لهم لقهرهم، ولو في سوق مملوكة يوجبهما «س» على سكانها، وهما على ملاكها).

أقول: ينبغي أن يشاركهم الملاك عند «س» كما في مسألة الدار.[1]

(ولو في وسط فرات أهدرناه كبَرِيَّةٍ لعدم يد وملك وغوث لانتقاله) بالماء، (وله[2] أنه كمحتبس بشاطئ فكانتا على الأقرب. أجيب: بأنه كملقى على الشاطئ، وعندهم يعتبر اللوث). وفي المختار: أنه «إن كان محتبسًا بالشاطئ فعلى أقرب القرى إن كانوا يسمعون الصوت».[3] (ولو نهرًا صغيرًا لقوم معروفين كانتا عليهم؛ لأنهم أحق بتدبيره).

(ولم تجبا في ميت لا أثر به لجهل قتله كمن سال دم من أحد سبيليه وفمه وأنفه ضد عينه وأذنه)؛ لأن خروجه من عينه وأذنه (بفعل عرفًا) فيكون أثر القتل، وكذا أثر الضرب أو الخنق أثر القتل بخلاف خروجه من فمه وأنفه وأحد سبيليه فإن الدم يخرج من هذه الأعضاء بلا فعل أحد. (ولم تجبا في نصفه بطوله، وكذا في أقل من نصفه ومعه رأسه لتكرر لم يشرع) فإنهما لو وجبتا في النصف لوجبتا في النصف الآخر فيتكرر. (والأصل: أن الباقي) لو كان (مما تجريان فيه لم تجبا فيما وجد ويبتنى عليه صلاة) موته / يعني أن [٣٣١و] الباقي لو كان مما لا يصلى عليه يصلى على الموجود وإلا لا لئلا يلزم تكرار الصلاة عليه فإنه ليس بمشروع عندنا.

(ولو جنينًا تام الخلقة وبه أثر وجبتا وإلا لا؛ إذ الناقص ينفصل ميتًا عرفًا).

(ولو التقى قوم بسيوف فأجْلوا عن قتيل) أي: انكشفوا عنه (وجبتا على أهل المحلة لحفظ عليهم وبرئوا لو ادعى الولي على أولئك) القوم

---

[1] قال الفاضل أمير: «ليس على ما ينبغي أن يتردد فيه؛ إذ مشاركة الملاك مع السكان في مسألة السوق عند أبي يوسف مروية عنه صراحة حيث قال في اختيار المختار: وإن وجد في السوق إن كان مملوكا فعلى الملاك وعند أبي يوسف على السكان أيضا». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٤٠ظ-٣٤١و.

[2] أي: لزفر.

[3] المختار مع شرحه الاختيار للموصلي، ٣٦٠/٤.

(أو على معين منهم فليبين،[١] **وعندهم ديته على المقاتلين لو بلوث). ولو وجد (في عسكر بفلاة) وجبتا (على من وجد بخيمته، ولو) وجد (خارجًا) عن الخيمة (فعلى أقرب الخيم؛ إذ اليد تعتبر إذ لا ملك).**

أقول: لو كان العسكر قليلًا يُضبط ينبغي أن يكون كأهل المحلة فيجب على الكل إذا وجد خارجًا عن الخيمة.

(ولا) يجب شيء **(لو التقوا عدوًّا؛ إذ الظاهر أنه قتله العدو. ولو لأرض الفلاة مالك)** وجبتا على عاقلته لما مر أن لا عبرة للسكان مع الملاك، **(قيل: يجعلها «س» على النازلين مع الملاك لما مر)** من أن السكان كالملاك عنده. **(ولو في أرض رجل بقرب قرية وليس)** ذلك الرجل **(من أهل تلك القرية)** وجبتا **(عليه لملكه)**.

ولو كان **(رجلان في بيت)** بلا ثالث **(فذُبح أحدهما يضمِّن «س» الآخر)** ديته للظاهر؛ **(إذ ذبحُ نفسه وهمٌ باطل)** فلا يعتبر **(كما لو)** وجد **(في المحلة ولهذا الشك نفاه) «م»**.

ومن جُرح في قبيلة فنُقل إلى أهله فبقي ذا فرش حتى مات تجب القسامة والدية على القبيلة.

فصل المعاقل

(جمع معقلة دية). والعاقلة: الذين يؤدونها. **(ويجب على العاقلة كل دية تجب بنفس القتل لخبر الجنين، «قوموا فدوه»**[٢] **ولعذر الخطأ فلا يجحف)** ماله، **(ولأن تقصيره في الثاني واقع بقوتهم)** فيجب عليهم. قوله: بنفس القتل خرج به ما يجب بقتل الأب ابنه عمدًا فإنه يجب في مال الأب؛ إذ العمد يقتضي القود لا المال فلم يجب بنفس القتل.

---

[١] أي: لا تجب القسامة والدية حتى يأتي الولي ببينة؛ لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق، كما في العناية للبابرتي، ١٠/٤١٨.

[٢] صحيح مسلم، القسامة ٣٥؛ سنن أبي داود، الديات ٢٠.

(نجعلهم أهل ديوانه لو منهم) أي: لو كان ساكنًا بين قوم لهم أهل ديوان فيكون عاقلته أهل ذلك الديوان ولا يجب أن يكون الجاني ممن له عطاء في الديوان فعلم بهذا أن أهل الديوان: كل مصر الذين لهم عطاء في الديوان، عاقلته كل من سكن ذلك المصر سواء كان له عطاء أو لا (لا قبيلته لعمر) رضي الله عنه فإنه لما دوَّن الدواوين جعل العقل على أهل الديوان بمحضر الصحابة ولم ينكَر عليه فصار إجماعًا، وهذا لا يكون نسخًا؛ بل تقريرًا للمعنى وهو أن العقل على أهل النصرة وقد كانت بالأنواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر بالديوان، وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة أهل الحرفة،[١] وإليه أشار بقوله: (حكم عليه السلام على قبيلته للنصرة صارت بعده عليه السلام بديوان بتدوين عمر حتى لو كان من قوم تناصرهم بقبائل أو بحرف أو بحلف يعتبر ذلك، ولهم حكمه عليه السلام فلا نسخ بعده عليه السلام،[٢] أجيب: بأنه عمل بالمعنى لا نسخ).

(فيؤخذ من عطاياهم لثلاث سنين مقبلة من يوم الحكم لخبر عمر تخفيفًا سواء خرجت لأقل) من ثلاث سنين (أو أكثر) منها فإنه يؤخذ من كل عطية سنة ثلث الدية فلو خرج للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة للمستقبل بعد القضاء يؤخذ منها كل الدية. وقوله: (سنين مقبلة) احترز به عن الماضية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعده لا يؤخذ منها؛ إذ لا يصار إلى المال إلا بالقضاء. (ويجب بعض الدية بحظه من المدة فيجب ثلثها كآمّة أو أقل) من ثلثها (في سنة وما زاد) على الثلث (إلى ثلثيها في سنتين وما زاد إلى تمامها في ثلاث سنين).

(ونؤجل كل ما على القاتل في ماله كقتل ابنه) كتأجيل (عاقلته، وللشافعي أن العمد يأبى التخفيف.[٣] وإلا) أي: إن لم يكن الجاني من أهل الديوان (عقله قبيلته

---

١ انظر للتعليل نفسه: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٩١/٥.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٢٠٠/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٣٨٧/١٢-٣٨٨.

٣ قال النووي: «ثم بدل العمد يجب حالًا على قياس أبدال المتلفات وبدل شبه العمد والخطأ يجب مؤجلا». روضة الطالبين، ٢٠٠/٧.

[٣٣١ظ] في ثلاث سنين لا يزاد كل) / واحد منهم في سنة (على أربعة) دراهم في الأصح أي: لا يؤخذ من كل واحد منهم في سنة إلا درهم أو درهم وثلث وفي القدوري: أنه لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، لكن الأصح أنه لا يزاد على أربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد.[١] (وينقص) منها. (فلو لم يتسع) القبيلة لذلك (ضم إليهم أقرب القبائل نسبًا بترتيب العصبات تخفيفًا يماثله الديوان)، أي: أهل الديوان إذا لم يتسع للدية (يضم إليهم أقرب الرايات) إليهم نصرة، (وعند «عا» يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه، وقال «ع» في قول: يختار الحاكم من شاء،[٢] وقال «س» في رواية: لا تقدير فيقسم بقدر الطاقة).

(دخل أصل الجاني وفرعه) في العقل، (وقيل: لا، وندخل الجاني، ولهم رفع الخطأ وعبرة الجزء بكله) فلما سقط عن الجاني وجوب الكل عليه ينبغي أن لا يجب عليه شيء أصلا.[٣] (ولم يعقل صبي، ومجنون، وامرأة، وقن، وكافر عن مسلم كعكسه؛ إذ لا تناصر) بما ذكر والعرب لم تتناصر بقن. (فيعقل عن المحرر ومولى الموالاة مولاه وقومه).

(ولا) يعقل (العاقلة جناية عبد، وعمد، وصلحًا، وإقرارًا إلا أن يصدقوه ولا أقل من نصف عشر الدية للخبر.[٤] وقال «كا»: ولا أقل من ثلث) الدية[٥] (وعند «ع» تعقل قل أو كثر، وقال «ح»: قوله عليه السلام: «لا يعقل العاقلة عبدًا»[٦] المراد به أن يجني العبد على حر وعكسه ابن أبي ليلى).

أقول: ما مر في فصل جناية المملوك يدل على أن «سكا»[٧] مذهبهم كابن أبي ليلى، وأن «ع» له قولان قول كقول «ح» وقول كابن أبي ليلى ومن معه.

---

١ فإنه قال: «لا يقع على الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة». انظر: الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٥٦٦/٦.

٢ انظر لأقوال الشافعي في المسألة: روضة الطالبين للنووي، ٢٠٦/٧-٢٠٩.

٣ وفي إسناد هذا الحكم إلى مالك نظر. قال القرافي: «وافقنا أبو حنيفة في دخول الجاني ومنعه الشافعي. (...) ولأن الأصل أنه يحمل وحده لأنه الجاني». الذخيرة، ٣٩١/١٢.

٤ وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب أرش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل، كما مر تخريجه.

٥ كما في المغني لابن قدامة، ٢٧/١٢.

٦ مصنف ابن أبي شيبة، ١٧٤/١٤.

٧ أي: مذهب أبي يوسف ومالك وأحمد بن حنبل.

(ولو منزله بمصر وديوانه بمصر آخر عقل عنه ديوانه لا جيرانه). ولو (جنى واحد غير ديواني من أهل مصر وأهل البرية أقرب إليه عقل عنه ديوان المصر، وقيل: مطلقًا) أي: وإن لم يكن بينه وبين الديواني أو بينه وبين أهل ذلك المصر قرابة؛ (لأنهم نصرة كل من في المصر) من السكان، (وقيل: لا بد من القرابة) بينه وبين أهل ذلك المصر (دل عليه قوله: أقرب)؛ لأنه يدل على أن بينه وبين أهل ذلك المصر قرابة وإلا فلا يتصور إلا قربة. (ولم يعقل ديوان مصر عن بَرِّيّ نزل فيه ولم يسكن كعكسه) أي: كما لا يعقل أهل البادية عن مصري نزل عندهم ولم يسكن؛ (إذ لا ينصرون) من سكن فيهم.

(ويتعاقل الكفار فيما بينهم؛ إذ الكل ملة واحدة لا لو بينهم عداوة كيهود ونصارى. عقل عن الذمي عاقلته وإلا) أي: إن لم يكن له عاقلة (ففي ماله في ثلاث سنين كمسلم قتل مثله خطأ في دار الحرب) فإنه يجب في ماله لا على عاقلته وذكر وجوبها في مال الذمي بلا تقييد بعدم العاقلة. (ولو جنى ديواني كوفة ولم يقض حتى حوِّل ديوانه إلى بصرة غرِّمنا عاقلته البصرية لتعينهم عند حكم به بتحول) الموجب (إلى المال).

أقول: يشكل بمسألة تحول ولاء الجاني كما سيجيء؛ فإن العاقلة الأولى تغرم ثمة ولو تحول قبل القضاء، ولو كان الاعتبار بعاقلة متعينة وقت الحكم لوجب على العاقلة الثانية في مسألة تحول الولاء قبل الحكم. ويمكن الفرق: بأن حال الجاني لما تبدلت في مسألة الولاء صار الجاني كأنه غير الأول والجاني هو الأول فإذا قضي ينبغي أن يقضى على الجاني لا على غيره وهو في ثاني الحال كأنه غير الجاني فيقضى على عاقلته الأولى؛ لأن عاقلة الجاني هي الأولى لا الثانية وفيما نحن فيه تبدلت عاقلته لإحالة فالشخص عند الحكم هو الأول الجاني فيعتبر عاقلته وقت الحكم؛ لأنها عاقلة الجاني، والله أعلم.

(ولزفر عبرة الجناية، يوافقه «س» في رواية، وقال بعضهم: يجب في ماله لو عجميًا؛ إذ لا عاقلة للعجم) وبه أفتى البعض.

[٣٣٢و] / (ويجب في بيت المال بعدم العاقلة كلقيط لغرم بغنم)، ألا يرى أنه لو مات يكون ميراثه لبيت المال أي: بيت المال عاقلة من لا عاقلة له وبه يفتى. (وعن «ح») رواية شاذة أنه يجب (في ماله. ولو تبدل حال الجاني فتحول من ولاء إلى ولاء حادث لم يتحول جنايته) عن العاقلة الأولى سواء كان تحول الولاء قبل الحكم أو بعده.

(ولو ظهرت حالة خفية كدعوة ولد الملاعنة تحولت) جنايته عن العاقلة الأولى قضي أو لا أي: عقل عن ولد الملاعنة عاقلة أمه لثبوت نسبه منها فكان عاقلته قوم أمه، فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم القضاء لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛ لأنه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لثبوت النسب من وقت العلوق وإن قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين بالحكم فيرجعون وصار حالهم مع قوم الأب كحال ولي الجناية؛ لأن التأجيل ثمة من يوم الحكم لا من يوم الجناية فكذا هنا، وإنما يرجعون في ثلاث سنين؛ لأنهم أدوا هكذا. (ولو تبدلت عاقلته لإحالة تحولت) الجناية عن العاقلة (قبل الحكم لا بعده).

(ولو زاد العاقلة) بضم رجال إلى أهل ديوانه مثلا (أو نقصوا اشتركوا إلا فيما أدى حكم أو لا).

تكملة [في المسائل المختلفة في الجنايات]

لو شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب آخرُ عنقه بالسيف فالقاتل هو ضارب العنق ويقتص[١] لو عمدًا ويجب الدية لو خطأ، وعلى من شق ثلث الدية. ولو نفذ إلى الجانب الآخر فثلثاها، هذا لو كان يعيش بعد الشق يومًا أو بعض يوم وإلا فالقاتل هو الشاق ويعزَّر ضارب العنق. وكذا لو جرح مثخنًا لا يتوهم معه العيش وجرح آخر جراحة أخرى فالقاتل هو المثخن هذا إذا تعاقب الجراحتان ولو معًا فكلاهما قاتلان. وكذا لو جرحه عشر جراحات والآخر جرح جراحة واحدة

---

١ ح – يقتص.

فكلاهما قاتلان؛ إذ المرء قد يموت بجرحة واحدة ويسلم من الكثير.

ولو قمطه[1] وطرحه فقتله سبُعٌ فلا قود عليه ولا دية، ولكن يعزَّر ويحبس حتى يموت؛ وعن «ح» أنه عليه الدية. ولو قمط صبيًا وألقاه في الشمس أو في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية.

وللولي أن يأمر غيره بقتله فلا ضمان عليه، هذا إذا كان الأمر ظاهرًا، أما إذا قتل فقال الولي: كنت أمرته فإنه لا يصدَّق ويقاد القاتل.

ويقتل الإباحي ولا تقبل توبته.

ولو تعمد إلى ضرب يده بسيف فأصاب عنقه فهو عمد ضد عنق غيره. والأصل: أنه إذا تعمد شيئًا من إنسان فأصاب منه شيئًا غير ما تعمده فهو عمد، ولو أصاب بذلك غير ذلك الرجل فهو خطأ.

ولو وكز أحدهما صاحبه فذهب عينه أو انكسر سنه فهو عمد. ولو رمى رجلًا فأصاب حائطًا ثم رجع فأصابه فهو خطأ.

[فصل حكومة العدل]

تكلموا في تفسير حكومة العدل؛ قيل: هي النفقة وأجرة الطبيب، وقيل: نقصان الدية معتبرًا بنقصان قيمته قنًا، وقيل: نسبة أدنى جناية لها أرش مقدَّر وهي الموضحة؛ فإن كان هذا نصف ذلك يجب نصف أرش الموضحة وعلى هذا الاعتبار، لكن هذا إنما يستقيم إذا كانت الجناية على الرأس والوجه ويفتى في الرأس والوجه بهذا القول وإن تعسر عليه يفتى بالأول.

وعاقلة الكاتب الديواني من كان يرتزق من ديوان الكتاب لو يتناصرون بها، وكذا عاقلة كل صناعة لو يتناصرون بها وبهذا يصير في معنى الديوان فيكون عاقلته أهل ديوانه في الحقيقة. ولا يضم أهل محلة إلى أهل محلة أخرى؛ إذ لا يتناصرون بمحلة أخرى.

---

[1] أي: شده برباط. القماط حبل يشد به قوائم الشاة عند الذبح وكذلك ما يشد به الصبي في المهد. الصحاح للجوهري، «قمط».

[المسائل المتفرقة في الجنايات]

[٢٣٢ظ] ولو قال: كُلْ هذا فإنه طيب / فأكله فإذا هو مسموم فمات لا يضمن.

ولو قال لصبي: اصعد الشجر فصعد وسقط ضمن الآمر. ولو وقعت أحد صبيتين على الأخرى فزالت بكارة إحداهما بفعل الأخرى يجب مهر المثل على الصبية.

ولو زنى صبي بصبية فلا حد عليه وعليه المهر؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله.

ولو ضربه فسقط ميتًا وتوى ما معه من المال فالقاتل يضمن المال وثيابه التي عليه. ولو أمر قنًّا بقتل نفسه فقتل نفسه ضمن الآمر. والحر البالغ إذا أمر قنًّا صغيرًا أو كبيرًا حُجر أو لا بقتل رجل يؤاخذ مولى المأمور بالدفع أو الفداء فيما لا قود فيه ثم يرجع بأقل من القيمة والدية على الآمر، وكذا لو كان الآمر صبيًّا حرًّا. ولو أمر الصبي صبيًّا آخر بذلك لا يلزم الآمر شيء.

ولو غرزه بإبرة فقتله يقاد، وقيل: لا إلا إذا غرزه في المقتل. وكل آلة يتعلق بها الذكاة في البهائم يتعلق بها القود وما لا فلا. فلا يجب بالعض.

ولو ادعى ذهاب ضوء عينه وأنكر الجاني يرجع إلى الأطباء، وقيل: يستقبل الشمس مفتوحة العين فإن دمعت عينه فضوؤها باقٍ وإلا فلا، وإن لم يعلم بذلك يحلف الضارب على البتات، وقيل: يجب في عين الأعور كمال الدية.

ولو كسر بعض السن فاسود الباقي أو تعيب يجب الأرش، وقيل: الحكومة. ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يقاد في المشهور وإن لم يسقط الباقي يقاد إن كان الكسر مستويًا يمكن المماثلة وإلا يجب الأرش، وعن «س» يؤجل في سن الصبي لا البالغ وبه يفتى، لكن ينتظر حتى يبرأ محل السن هذا إذا سقطت، وأما إذا تحركت فيؤجل سنة. ولو نزع سن الصبي ينتظر بلوغه. وإنما يجب الأرش في سن اخضرت أو اسودت أو احمرت إذا فاتت منفعة المضغ وإن لم تفت فإن كان من الأسنان التي ترى تجب الدية أيضًا وإلا لا يجب شيء وما بقي من السن في اللحم لا يمنع وجوب الدية.

ولو قطع ذكَره من الأسفل فسقطت لحيته ففيه ثلاث ديات دية في الذكر ودية في الأنثيين ودية في اللحية.

ولو أغرى كلبًا حتى عض رجلًا لا يضمن، وعند «س» يضمن وعليه الفتوى.

ولو ساق حمارًا لحطب وخرق ثوب واقف في الطريق فإن لم يناده أو ناداه ولم يسمعه أو أسمعه ولكن لم يتهيأ له أن يتنحى لضيق المدة ضمن وإلا لا، وكذا حمار واقف على الطريق عليه ثياب فخرقها راكب فإنه يضمن إن أبصر الثوب وإلا ينبغي أن لا يضمن فعلى هذا لا ضمان[١] في ثوب على الطريق يمر الناس عليه وهم لا يبصرونه. وكذا الجالس على الطريق إذا وقع عليه رجل ولم يره فمات الجالس لا يضمن. ثم الذي ساق حمار الحطب إذا لم يناد حتى خرق ثوبًا يضمن إن مشى الحمار إلى صاحب الثوب، أما إن مشى صاحب الثوب إلى الحمار وهو يراه ولم يتباعد عنه لا يضمن.

ولو أدخل بعيرًا مغتلِمًا[٢] في دار رجل وفيها بعيرٌ لرب الدار فقتله المغتلم ينبغي أن يضمن إن أدخله بغير إذنه. ولو أدخل حيوانًا كرمًا أو بستانًا فأفسدها يضمن لو كان معه يسوقه وإلا لا، وقيل: يضمن وإن لم يكن يسوقه على قياس مسألة المغتلم.

ولو قطع أحد قوائم الدابة قيل: يضمن جميع قيمتها، وقيل: كذا إن لم يكن مأكول اللحم، ولو كان مأكول اللحم أمسكه وضمن النقصان أو سلمه وضمن القيمة. ولو عرج في يد الغاصب عرجًا لا يقدر على المشي فهو كالقطع.

الحداد لو ضرب الحديد فأحرق شرره شيئًا في الطريق يضمن لا إن أخرجته الريح. ولو دخل رجل دار رجل بأمره فعثر على جرة فكسرها لا يضمن، ولو عثر على صبي فقتله يضمن. ولو دخل دار رجل فأذن له بالجلوس على وسادة فجلس عليها فإذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم بها فانكسرت وتلف الدهن يضمن / الدهن وخرق الوسادة ولو كانت القارورة تحت ملاءة لا يضمن. [٣٣٣و]

---

١ ح – لا.

٢ اغتلم الإنسان وغيره: اشتد غلمته أي: شهوته، وقد غلم البعير بالكسر غلمة واغتلم إذا هاج من ذلك. الصحاح للجوهري، «غلم».

ولو وضعت جرتان في الطريق فتدحرجت إحداهما وكسرت الأخرى فلا ضمان على رب الجرة التي تدحرجت ضد العكس، أي: لو انكسرت التي تدحرجت يضمن رب الأخرى، وكذا دابتان أوقفتا في الطريق فهربت إحداهما فأصابت الأخرى فلا ضمان على رب الهاربة ضد العكس، أي: لو تلف الهاربة فضمانها على رب الأخرى، وقيل: ضمن كل منهما جرة صاحبه.

ولو كان يمشي ومعه زجاجة دهن فاستقبله رجل فاصطدما فانكسرت الزجاجة فأفسد الدهنُ ثوبَ الآخر؛ فإن مشى رب الزجاجة إلى الآخر فهو الضامن وإن مشى الآخر إليه لا يضمن ولو مشيا معًا وهما يريان ذلك فلا ضمان على أحد، ولو رأى أحدهما لا الآخر ضمن الرائي.

ولو له داران متقابلان وبينهما طريق العامة فبنى ظُلَّةً فوق الطريق عليهما قال «م»: إن لم يضر بالطريق فلا بأس به، وإن خاصمه أحد بعد البناء لا أهدمها وقبل البناء فله منعه.

ولو أراد أن يتخذ داره بستانًا لا يمنعه جاره إن كانت الأرض صلبة لا يتعدى ضرر الماء إلى جداره، ولو رخوة يتعدى ضرره فله منعه.

ولو أراد أن يبني وينسد به مهب ريح جاره ومنفذ شمسه فله ذلك في ظاهر الرواية وجواب المشايخ أن له منعه.

كتاب الحدود

(كان الحد عقوبة مقدرة يجب حقًا له تعالى)؛ فلا يسمى تعزير[1] وقوَد حدًا؛ لأنه حق العبد.

[فصل حد الزنا]

وكان (الزنا وطئًا في قُبُلٍ مشتهاة خالية من ملك وشبهته.[2] ثبت بشهادة أربعة رجال بزنا لا بوطء وجماع. ونشترط اجتماعهم لعمر رضي الله عنه، وللشافعي إطلاق النص.[3] نقبل شهادة الزوج لعدم التهمة، وللشافعي هي.[4] فيسألهم الحاكم عن ماهيته، وكيفيته، وزمانه، ومكانه، والمزنية؛ فلو بينوا) فقالوا: رأيناه وطِئها في فرجها (كمِيلٍ في مكحلة يحبس للتهمة تعزيرًا حتى يعدّلوا سرًا وجهرًا للدرء فحكم به).

أما السؤال عن ماهيته فلأن بعض الناس يطلقونه على كل وطء حرام، وأيضًا قد أطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو: «العينان تزنيان»،[5] وأما عن كيفيته فلأنه يقع الوطء من غير التقاء الختانين، وأما عن زمانه فلأن التقادم لا يوجب الحد، وأما عن مكانه فلأن الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد، وأما عن المزنية فلأنه قد يكون في وطئها شبهة.

ويثبت (بإقرار مكلف أربعًا في مجالسة الأربعة كلما أقر طرده) القاضي عن مجلسه في كل مرة حتى لا يراه (فلا يطلبه فإذا تم الأربع) على هذا الوجه (سأله كما مر لو بينه حُدَّ).

---

[1] لا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير كذا في الكافي لحافظ الدين النسفي، ٩٢/٢ظ؛ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٩٨/٣.

[2] كمعتدة البائن أو الثلاث. شرح الوقاية للصدر الشريعة، ١٩٨/٣.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٣١٥/٧.

[4] أي: ترد شهادة الزوج للتهمة.

[5] مسند أحمد، ٢٨/٧.

اعلم: أن في قوله: كلما أقر طرده تسامحًا؛ لأنه يدل على أن الإمام يرده أربع مرات وليس كذلك؛ بل الإمام يرده ثلاث مرات فإذا أقر مرة رابعة لا يرده؛ بل يسأله كما مر إلا في السؤال عن زمانه فإنه إنما يسأل عنه احترازًا عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار، وقيل: يسأل عن الزمان أيضًا لاحتماله في زمان الصبا.[١]

(اعتبروا الإقرار من ذمي، وله[٢] أن قوله لا يوجب شيئًا على الحاكم، أجيب: بأن حده بتقلده من الأمير لا بقول الذمي. اعتبرناه من قن لما مر في جنايته) من دليل الطرفين.

(ولم نكتف بمرة) في الإقرار **(لفعله عليه السلام[٣] وقال «عك»:[٤] إن التكرار لم يزد علمًا. وعن «ا» لا يشترط اختلاف مجالسه، ولا) يثبت (بعلم** الحاكم للإجماع. ونقبل رجوعه ولو وسط الحد) فيسقط **(للتعارض وللشافعي** و «ك» القود) فإن رجوعه فيه لا يقبل وكذا هنا،[٥] **(أجيب: بأن ثمة مكذبًا)** وهو ولي الجناية بخلاف الزنا. **(وندب تلقينه بنحو: لعلك قبلت)** أو لمست أو وطئت بشبهة **(لفعله عليه السلام. ولو حكم ببينة فأقر مرة يسقطه «س» كما لو أقر قبل الحكم؛** إذ الشهادة إنما تقبل بجحود الخصم، **وأقامه «م» لتأكده)** بالحكم / [٣٣٣ظ] وهذا الخلاف **(بناء على أنه يجعل «س» الإمضاء في الحدود من الحكم وخالفه «م». ولم يثبتوه بحبل حمل صلاح، وله[٦] الظاهر)**.

(فرجم المحصن) لقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق»[٧]

---

١ هذا نفس ما نبه إليه صدر الشريعة في شرح الوقاية، ٣/١٩٩.

٢ أي: لمالك. هذا أحد القولين مرويين عنه، كما في الذخيرة للقرافي، ١٢/٤٩.

٣ صحيح البخاري، الحدود ٢٩؛ صحيح مسلم، الحدود ١٦.

٤ أي: الشافعي ومالك، كما في روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١٣؛ والذخيرة للقرافي، ١٢/٥٣، ٥٨.

٥ قال النووي: «ولو قال: زنيت بفلانة فهو مقر بالزنى. (...) فإن رجع سقط حد الزنى. (...) ولو رجع بعد ما أقيم بعض الحد ترك الباقي». انظر: روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١٤. ويفهم من هذا النقل عدم صحة إسناد هذا الحكم إلى الشافعي. انظر لتفاصيل الأقوال عند المالكية: الذخيرة للقرافي، ١٢/٥٨-٦١.

٦ أي: لمالك. انظر: الذخيرة للقرافي، ١٢/٥٩.

٧ صحيح البخاري، الحدود ٤؛ صحيح مسلم، القسامة والمحاربين ٢٥.

وأنه عليه السلام رجم ماعزًا وقد أحصن.[١] (فيبدأ شهوده رجاء الدرء) بامتناعهم (ثم الحاكم، وقدِّم الحاكم في الإقرار ثم الناس ونشترط بدايتهم، ولهم الجلد يوافقهم «س» في رواية، أجيب: بأن الرجم يحسنه كل) أحد؛ (لأنه إهلاك) فشرط بدايتهم (ضد الجلد) فإن كل أحد لا يحسنه فلا يقاس عليه.

(فلو امتنع بعض شهوده أو غاب أو لم يبق صالحًا للشهادة) كما إذا أعمى، أو خرس، أو جن، أو فسق، أو ارتد، أو قذف فحد (نسقط) الرجم خلافًا لهم.[٢] (يوافقهم «س» في رواية لما مر) من اشتراط بدايتهم عندنا لا عندهم.[٣] (وعن «س» أنه لا يمنع غيبته إذا شرط بدايتهم حضورًا). وأما إذا كان غير محصن أقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما، وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس. (وحسن لها الحفر للستر).

فإذا رجم (غُسل وكفن وصلي عليه كقود) لقوله عليه السلام في ماعز: «اصنعوا ما تصنعون بموتاكم ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة».[٤]

(ولو غير محصن جلد الحر مائة بسوط لا ثمرة له). وثمرة السياط عقدة أطرافها (متوسطًا حذر الإهلاك قائمًا بالحدود كلها للأثر) فإن عليًا رضي الله عنه لما أراد الحد كسر ثمرته[٥] (غير ممدود، وعند «ك» قاعدًا كمرأة، وفرِّق على بدنه ليعم) ألمه (كلذته إلا وجهه وفرجه ورأسه) لقوله عليه السلام للضارب: «اتق الوجه والمذاكير».[٦] (ويأمر «سع» بضرب رأسه مرة لأبي بكر رضي الله عنه).

(ونصِف للقن) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾.[٧]

---

١ صحيح البخاري، الحدود ٢٩؛ صحيح مسلم، الحدود ١٦.

٢ قال ابن قدامة: «وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين وهو قول أبي حنيفة» انظر: المغني له، ١٢/٣٦٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١٥.

٣ لا يشترط بداية الشهود عند مالك ولكن يستحب. انظر: الذخيرة للقرافي، ١٢/٧٦.

٤ انظر لما يفيد معنى ما ذكره المصنف: صحيح مسلم، الحدود ٢٢.

٥ مصنف ابن أبي شيبة، ١٤/٥٠٣.

٦ مصنف ابن أبي شيبة، ١٤/٥٠٢.

٧ سورة النساء، ٤/٢٥.

(ولم نجزه لمولاه بلا أمر الحاكم) لقوله عليه السلا: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجمعات، والفيء»،[١] **(ولأنه حقه تعالى ولا نيابة له فيه ضد التعزير فإنه حق العبد)** فللمولى أن يستوفي من عبده حقوق العباد حتى له أن يبيعه لدين عليه. **(ولهم[٢] قوله)** عليه السلام: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٣] **(وأن ولايته أتم)** حتى ملك تصرفات لا يملكها الإمام؛ لأن له التزويج لا للولي بالقرابة؛ لأن ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة؛ إذ الإمام لا يزوِّج إلا بعد فقد القريب. قال «ع»: له أن يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى إن عاين سببه أو أقر بين يديه ولو ثبت بالبينة فله قولان، وفي حد القذف والقصاص له وجهان. وهذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحد بولاية الإمام إن كان إمامًا فإن كان مكاتبًا أو ذميًا أو امرأة ليس له إقامة الحد على مملوكه. وذكر في كتاب الجهاد من المصابيح:[٤] أن حد الزنا حق الله الخالص، ولكن للعبد حق هتك حريمه ويدل عليه قوله عليه السلام: «ما من رجل من القاعدين يخلف رجلا من المجاهدين في أهله فيخونه فيهم إلا وقف له يوم القيامة فيأخذ من عمله ما شاء».[٥]

(ونزع ثيابه إلا إزاره كسائر الحدود إلا القذف لأمر علي رضي الله عنه بتجريده في الحدود. وعند «عا» ينزع بعض ثيابه لا ثيابها، إلا فروًا وحشوًا).

(ولا نجمع بين جلد ورجم كماعز وجمعهما أهل الظاهر،[٦] وعن «ا» كذا[٧] للخبر: «الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بحجارة».[٨] **ولا نجمع بين جلد ونفي حدًّا ولو ذكرًا حذر الزيادة)**؛ لأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء

---

١ مصنف ابن أبي شيبة، ٤٤١/١٤.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٣١٩/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٨٦/١٢.

٣ سنن أبي داود، الحدود ٣٤.

٤ انظر للحديث الذي نقله المؤلف من كتاب الجهاد من المصابيح: مصابيح السنة للبغوي، ٤٠/٣.

٥ صحيح مسلم، الإمارة ١٣٩؛ سنن أبي داود، الجهاد ١١.

٦ لم نعثر في المحلى على ما يدل على أن ابن حزم اختار هذا القول من بين الأقوال الثلاثة التي ذكرها. انظر المحلى لابن حزم، ٢٣٣/١١-٢٣٥.

٧ المغني لابن قدامة، ٣١٣/١٢-٣١٤. يفهم من كلام ابن قدامة أن هذه الرواية أقوى.

٨ مسند أحمد، ٣٨٨/٣٧؛ صحيح مسلم، الحدود ١٣.

من العشيرة، (ولهم[1] قوله) عليه السلام: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام».[2] وروي أن أبا بكر ضرب وغرَّب، وكذا عن عمر رضي الله عنهما، (أجيب: بأنه كان سياسة لا حدا فصح؛ لأن السياسة بما يرى الحاكم) من التغريب ونحوه.

/ (ويرجم المريض ولا يجلد) حتى يبرأ (حذر التلف، وعن «كا» وبعض الشافعية جلد بقدر تحمله.[3] ولو مريضًا لا يرجى برؤه كشلل لا يتحمّل السياط جلد بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة) بالإجماع إلا عن «ك» بالسياط. والعثكال: كباسة وهي بالفارسية خوشه خرما، والشمراخ: ما عليه البسر. [٣٣٤و]

(ويؤخر رجم الحامل حتى تلد وتأخيره إلى غناء ولدها لعدم المربي رواية) عن «ح» (ويؤخر جلدها حتى ينقطع نفاسها فإنه نوع مرض).

[شروط الإحصان وإثباته]

(وشرط للإحصان حرية، مكلف، ونكاح صحيح، ووطء) أي: إيلاج في قبل بنكاح صحيح. ويجب أن يقع الوطء حال كونهما محصنين. والشرط عند «عاس»[4] إحصان الزاني لا إحصان زوجته، وكذا الزانية يشترط عند «عاس» في رواية إحصانها لا إحصان زوجها لانقضاء الشهوة بحل وإن لم يكن محصنًا، وعندنا يشترط إحصان الزوجين؛ إذ النعمة إنما تكمل بكمال النعمة والإحصان نعمة وكمالها إحصان الزوجين، وكذا الإسلام شرط للإحصان عندنا لما مر من كمال النقمة بكمال النعمة لا عند «عاس»[5] في رواية؛ لأنه عليه السلام رجم يهوديين للزنا[6] وإليه أشار بقوله: (ولم نكتف بمن زنى) أي: بإحصانه (ونضم الإسلام لكمال النقمة بكمال النعمة، وله[7] و«ا» و«س» في رواية انقضاء الشهوة بحل ورجمه عليه السلام يهوديين).

---

[1] المغني لابن قدامة، ٣٢٢/١٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٠٧/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٦٩/١٢، ٨٨.
[2] مسند أحمد، ٣٨٨/٣٧؛ صحيح مسلم، الحدود ١٣.
[3] انظر: للتفاصيل: روضة الطالبين للنووي، ٣١٨/٧.
[4] أي: الشافعي وأحمد وأبو يوسف. انظر للتفاصيل: المغني لابن قدامة، ٣١٧/١٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٠٦/٧.
[5] المغني لابن قدامة، ٣١٧/١٢-٣١٩.
[6] صحيح مسلم، الحدود ٢٦؛ سنن أبي داود، الحدود ٢٦.
[7] أي للشافعي.

وقالوا: شرائط الإحصان سبعة فأقول: هي عند التحقيق ثمانية: الإسلام، والحرية، والعقل، والبلوغ، والنكاح الصحيح، والوطء به، وكون الزاني بصفة الإحصان في وطء بنكاح صحيح، وكون الزوج كذلك، وللشافعي وأحمد وأبي يوسف خلاف في الأول والأخير لا في الستة الباقية.

(وأثبتنا الإحصان برجل وامرأتين؛ إذ ليس بحد ولا سببه، ولهم أنه غير مال.[1] ولزفر أن الإحصان كعلة للتوقف) فصارت كشهادة بالزنا؛ فترد شهادة المرأة (كزنا قن مسلم لذمي فشهد ذميان بتحريره قبل زناه ليرجم فترد للتهمة وشهادتهم بدخوله بها تقبل عند «ح»؛ إذ الباء للجماع عرفًا) فيثبت بها الإحصان، (ردها «م» للشك) ولو شهدوا بالوطء أو بالجماع ثبت الإحصان وفاقًا.

(ونردها في الحدود بتقادم بلا عذر للتهمة إلا في قذف وغرامة سرقة لتوقف) الحد فيهما (على طلب العبد) فلا تهمة في التقادم لعدم الطلب، (ولهم بقاء الصدق كإقرار) وبالتقادم يرد الإقرار عند «ز» كبينة لا عندنا. (ومنعنا إمضاءه) أي: إقامته بتقادم (كحكم؛ لأن الإمضاء من الحكم في الحدود) فكما لا يجوز الحكم عند التقادم فكذا إمضاؤه، (وله[2] العذر) في التأخير.

أقول: ينبغي أن يكون «م» مع «ز»؛ إذ الإمضاء ليس من الحكم عنده كما مر.

(فلو هرب قبل تمام ضربه فتقادم فأُخذ تركناه) خلافا لزفر.

أقول: امتناع الحكم بتأخير الشهادة معلل بالتهمة على الشهود لتأخيرهم فلا تهمة هنا؛ لأنهم شهدوا في وقت قبلت فيه شهادتهم فينبغي أن لا يبطل الإمضاء في صورة الهرب ونحوه كقول «ز».

(وحدُّ التقادم مفوَّض إلى الحاكم عند «ح» قيل: بستة أشهر، وقدره «م» بشهر كيمين) فإنه إذا حلف: ليقضين دينه عاجلًا وقضاه فيما دون الشهر بَرَّ في يمينه لا في شهر وفيما فوقه (وهو الأصح وافقاه في رواية).

---

١ الذخيرة للقرافي، ١٢/٥٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٨/٢٢٦.

٢ أي لزفر.

[الشهادة على الزنا والرجوع عنها]

(حد شهوده لقلة عددهم) ككونهم ثلاثة (أو لعدم أهليتهم) كعبد، وأعمى، ومحدود قذف؛ (لأنهم قذفة. فلو حد) الزاني (فوجد أحد شهوده عديمَ الأهلية حُدُّوا).

(وأثر ضربه) كجراحة وموت (هدر) عند «ح»؛ (إذ الموجب سالم فاقتصر حكم الأثر (على ضاربه ولم يضمن) الضارب (في الصحيح) دفعًا (للحرج / وإلا يمتنع عن الإقامة خوفًا عن الغرامة. (وأوجباه في بيت المال). [٣٣٤ظ]

(ورجوعهم) عن الشهادة بعد الحد (كذا) أي: هدر عند «ح» لما مر مثلًا لو جلد فجرح أو مات فرجعوا لم يجب شيء عند «ح»، (وحكم «سمهم»[1] بتعزيرهم؛ إذ الموجب مطلق) لا سالم (لتعذر التحرز) عن الجرح فينتظم الجارح وغيره (فيضاف) الأثر إلى الشهود (فضمِّنوا لو رجعوا وإلا ففي بيت المال)؛ لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم أي: في بيت المال (كرجم) أي: لو رجم بشهادة الأربعة ثم رجعوا يغرمون ديته ويحدون حد القذف. وقال « ز»: لا يحدون، وقال «ع»: يقتلون؛ لأنهم أقروا بوجود القتل منهم تسبيبًا فصاروا كالمكره وإليه أشار بقوله: (فلم نقد كل من رجع) خلافًا للشافعي (لما مر في القود فنغرمه ربع الدية.[2] وحددناه لقذفه، وله[3] الشبهة)؛ لأنه إن كان قاذف حي فقد بطل بالموت، وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي ويورث ذلك شبهة، ولنا أن شهادته تنقلب قذفًا برجوعه فجعل قذفًا للميت وقد انفسخت الشهادة فينفسخ الحكم المبني عليها فلا يورث الشبهة (ولذا) أي: ولأجل هذه الشبهة (لم يحد الباقي) من الشهود (ولا غيرهم بقذف) ذلك المشهود عليه.

(ولو رجع أحدهم قبل الإمضاء حده «م» وحده كرجم لتأكد بحكم، وعمّماه) أي: يحد كلهم عندهما؛ (إذ الإمضاء من الحكم) لا عند «م».

---

١ أي: الإمامان مع الأئمة الثلاثة.
٢ روضة الطالبين للنووي، ٢٦٩/٨.
٣ أي: لزفر.

(ولو) رجع أحدهم (قبل الحكم عممناه لقذفهم؛ إذ لا شهادة لعدم الحكم) ولزفر أن رجوعه لا يعتبر في حق غيره فلا أقل من الشبهة. (ولو) رجع (أحد الخمسة فلا شيء عليهم) أي: لا على الراجع ولا على الباقي (للغنية عن الراجع، فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) فإن المسألة فيما إذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي، وقد بقي ثلاثة أرباع النصاب. (ولو شهد) أربعة بزناه (بعمرة)[1] وأربعة (آخرون) بزناه (بعَزَّة فرجم فرجعوا) جميعًا (غرموا) ديته، (ومنع «م» حدهم؛ إذ لم يصح رجوع كل فريق في حق الآخر للتغاير) فكأن كل فريق ثابت على شهادته في حق الفريق الآخر فلا يحد الراجع مع بقاء نصاب الشهادة على الزنا، (ولهما أنه كزنا واحد حتى لو رجع من كل فريق اثنان فلا غرامة) فيحدون.

(منعنا حدهم لاختلافهم في مكانه أو زمانه لشبهة الاتحاد)؛ لأنهم اتفقوا في الزنا واختلفوا فيهما فتمكن شبهة الاتحاد نظرًا إلى الزنا، (ولزفر نقص العدد) فلم يثبت الزنا بقولهم فصاروا قذفة.

أقول: في صورة رجوع أحدهم قبل الحكم لم يثبت الزنا أيضًا، وفي صورة رجوعه بعد الإمضاء شبهة أيضًا مع أن الحد في الصورتين المتقدمتين يتحقق عندنا لا عنده، وهنا عكس الأمر فلا بد من الفرق للطرفين وهو يعرف بالتأمل.

(ولو اتفقوا في الزمان لا المكان) بأن قال فريق: في بيت كذا وفريق آخر: في بيت آخر (لم يحد) المشهود عليهما (ولو) شهد (على كل زنا أربعة لتهمة الكذب)؛ إذ الزنا في البيتين في الزمان الواحد لا يتصور. (منعنا الحد عن الشهود لجواز صدقهم) على سبيل البدل، (وله أنه قذف ما لم يحكم به) فيحد كلهم.

ولو اتفق أربعة في الزمان واختلفوا (في زوايا بيت واحد) بأن شهد كل اثنين بالزنا في زاوية (حددناهما) استحسانًا (لجواز التوفيق) بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية أخرى بالاضطراب والتجاذب،

---

١ أي: بامرأة اسمها عمرة.

(وله أنه كبيتين) وهو القياس لاختلاف المكان حقيقة ومعه «عك». (ونمنع) حد الشهود (فسقة لأهليتهم) للشهادة وللشافعي عدم أهليتهم فيحدون لأنهم قذفة.[١]

(ولو رُجم فظهروا أو أحدهم قنًا أو نحوه فديته على المزكين عند «ح» لو علموا) بحالهم؛ لأنهم (كعلة العلة) فأضيف إليهم فإن قالوا حين ظهروا عبيدا: أخطأنا في تزكيتهم فلا ضمان عليهم. / (وغرّما بيت المال؛ لأنهم لبيان الشرط كشهود الإحصان، أجيب: بأن الإحصان علامة) فافترقا. [٣٣٥و]

أقول: بيّن في الرجوع عن الشهادة من الكافي: أن الإحصان علامة لا شرط.[٢] وذكر في بعض المواضع أنه شرط محض فبين الكلامين منافاة وفي البزدوي:[٣] «وقد تسمى العلامة شرطًا مجازًا».[٤]

(فلو رجع المزكون عزّروا وعليهم ديته عند «ح» لو عمدًا لما مر. ولو شهدوا) بالزنا (فشهد آخرون أن الشهود هم الزناة بها فحد) الشهود الزناة (سقط عند «ح» كحد المشهود عليه للشبهة لاتحاد المشهود به، ولهما ثبوت زنا) الشهود فيحدون.

(ولو أقر به بمجهولة حد؛ إذ لا شبهة ضد شهادة) بالزنا بمجهولة.

(وشهادتهم مع اختلافهم في طوعها ترد عند «ح» إذ لا نصاب، وحَدًّا الرجل لثبوت طوعه بأربعة. وإقرار أحدهما بالزنا مع إنكار الآخر لغا عند «ح» للشبهة، ولهما عدمها في حق المقر ومعهما «ع». سقوط الحد عنها بسقوطه عنه مقيد عند «ح» بأن لا يعد الواطئ زانيًا) كصبي (فلم تكن المرأة زانية؛

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٢٦٨/٨.

[٢] الكافي لحافظ الدين النسفي، ١٠٦/٢ظ.

[٣] وهو فخر الإسلام البزدوي انظر: أصوله مع شرحه كشف الأسرار، ٢٢٦/٤.

[٤] قال الفاضل أمير: «قال في التحقيق شرح الأخسيكثي: وقد تسمى العلامة شرطًا يعني بطريق المجاز، وذلك مثل الإحصان في باب الزنا؛ فإن الإحصان علامة لا شرط حقيقة وهذا هو طريقة القاضي الإمام أبي زيد في التقويم واختارها بعض المتأخرين؛ فأما أصحابنا المتقدمون وعامة المتأخرين منهم ومن سواهم من الفقهاء فقد سموا الإحصان شرطًا لوجوب الرجم لا علامة وبين دليل الطرفين بما لا مزيد عليه. فالشيخ الشارح لو كان له ممارسة في أصول أئمتنا واطلاع على مباحث العلامة والشروط لما قال: بين الكلامين منافاة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٤٣ظ-٣٤٤و.

إذ زناها بتبعية) أي يسمى فعلها زنا تبعًا للفاعل وفي الحقيقة ليست بزانية ولذا يقال لها مزنية، فتسميتها زانية مجاز تسمية للمفعول باسم الفاعل، (وأطلقه) «م» أي: أسقط عنها بسقوطه عنه (للتبعية) سواء يعد الواطئ زانيًا أو لا.

(فما حددنا مكلفة زنى بها صبي أو مجنون؛ إذ فعلهما ليس بزنا، ولهم أنه كعكسه) أي: لو زنى عاقل بصبية أو مجنونة يحد الزاني ولا يسقط عنه فكذا هذا؛ (إذ كل يؤاخذ بفعله،[1] يوافقهم «س» في رواية).

[تطبيق الحدود في دار الحرب]

(ولم نحد زانيًا في دار الحرب أو البغي فخرج) إلى دار الإسلام (لعدم الولاية) حين الزنا (فلم ينعقد موجِبًا) للحد لفقد الغرض، (ولهم أنه بالإسلام التزم الأحكام.[2] ويحد «سكا»[3] المستأمن لالتزامه أحكامنا إلا في الخمر، تركاه[4] إلا في القذف؛ إذ ليس من دارنا وخص التزامه)[5] بقدر حاجته وهي (في حقوق العباد كالقذف) لا في حقه تعالى. (فلو زنى مسلم بمستأمنة يحدهما «س» وخصّاه به وفي عكسه يحدهما «س» وهو) أي «ح» (يخصها بالحد، ونفاه) «م» عنهما. (ومطاوعة المكره تحد عند «ح»)، نفاه «م» لما مر. وكان أهل الذمة كأهل الإسلام) في حكم الحد فيحد ذمي زنى بحربية، وذمية زنى بها حربي.

أقول: ينبغي أن لا تحد الذمية عند «م» تبعًا للحربي.

[إسقاط حد الزنا لشبهة]

(وأسقطناه عن المكرَه لعدم رضاه، وله[6] انتشار آلته دليل طوعه) ومعه «عا» (وهو رواية) عن «ح».

---

[1] كما في المغني لابن قدامة، ١٢/٣١٦-٣١٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١٢؛ الذخيرة للقرافي، ١٢/٧٥.

[2] قال النووي: «ولو زنى في دار الحرب وجب عليه الحد والمشهور أن للإمام أن يقيمه هناك إن لم يخف فتنة وفي قول لا يقيمه هناك». روضة الطالبين، ٧/٣١٢.

[3] أي أبو يوسف ومالك وأحمد. | ج: سعا.

[4] أي أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله.

[5] ح - (أحكامنا إلا في الخمر، تركاه إلا في القذف إذ ليس من دارنا وخصّ التزامه).

[6] أي: لزفر.

(ولا حد بشبهة المحل ولو علم حرمته كأمة فرعِه وإن سفل، ومعتدة الكنايات، والمبيعة، والممهورة في حق الدافع) أي: البائع والزوج (قبل قبضهما، والمشتركة، والمرهونة في حق المرتهن في رواية، ولا بشبهة الفعل لو ظن حلها كمعتدة بثلاث، وبخلع، وبطلاق على مال، وبتحرير أم ولد، وأمة زوجة وسيد، والمرهونة في حق المرتهن) في الأصح. (وجعلنا أمة أصوله من شبهة الفعل لانبساط يورث اشتباها في موضعه فلا يحد إلا بعلمه، وله[1] فساد تأويله فلا شبهة كأخ وعم، ثبت النسب في الأول فقط لو ادعى؛ لأن ثبوت النسب يتحقق بملك أو بحق ملك وهما فقدا في الثاني).

(ولا يحد بأجنبية زُفت) إليه وقيل: هي امرأتك وثبت نسبه ولو شبهة فعل للغرور، يأمر «س» بحد قاذفه في رواية (لحله ظاهرًا، لهما حرمته فلا إحصان) فلا يحد قاذفه. (ونحده بمن وجدها في فراشه لتميزها بتقدم الصحبة)، ولو كان أعمى إلا أن يدعوها فقالت: أنا زوجتك، (ولهم الشبهة).[2]

/ (وواطئ محرمه بعقدها عالمًا) بمحرميته (عزِّر)[3] عند «ح» ولا يحد. (وقيل: يثبت نسبه لشبهة الحل بعقد، قال «سمهم»: يحد ولا نسب؛ لأن العقد لغا لعدم الحل كذكور).[4] [٣٣٥ظ]

(وكذا الزنا بأجرة) عند «ح» (لعمر) رضي الله عنه: أن امرأة سألت رجلًا مالًا فأبى حتى تمكنه منها فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال: هذا مهرها.[5] ولأن المهر أجر بالنص. فلو قال: أمهرتك بكذا لأزني بك لم يجب الحد فكذا هذا فيعزر، (ولهما ولهم أن إجارتها كعدم)؛ إذ الاستئجار ليس بطريق لاستباحة الأبضاع (ولذا لم يثبت النسب والعدة).[6]

---

[1] أي: لزفر.

[2] كما في المغني لابن قدامة، ١٢/٣٤٤.

[3] قال ابن الهمام: «ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حد مقدرًا شرعًا إذا كان عالما بذلك. (...) وفي مسألة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه أنه يضرب عنقه». فتح القدير لابن الهمام، ٥/٢٤٦-٢٤٧.

[4] كما في المغني لابن قدامة، ١٢/٣٤١؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١٢؛ الذخيرة للقرافي، ١٢/٥٠.

[5] مصنف عبد الرزاق، ٧/٤٠٦-٤٠٧.

[6] روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١٢؛ الذخيرة للقرافي، ١٢/٦٧.

(وكذا اللواطة ودبر المرأة) الأجنبية عند «ح»؛ (إذ ليس في معنى الزنا لقصور الرغبة)، ولأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجَبه من الإحراق، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع بإتباع الأحجار فيعزَّر بأمثال هذه الأمور عند «ح»، وقال «سمهم»: (يحد كزنا) برجم المحصن ويجلد غيره ثمانين جلدة[1] (وهو رواية عن «ح» في دبر الأجنبية وعن «سمهم» أنهما يقتلان مطلقًا) أي: أحصنا أو لا. (ولو اعتاد) اللوط (قتل سياسة، ولو بقنه أو أمته أو امرأته لم يحد).

(عزِّر ببهيمة وبما دون فرج أجنبية؛ لأنه منكَر لم يقدَّر فيه شيء) والأصل في مثله أن يعزر. (فلو) كانت البهيمة (مما لا يؤكل تذبح فتحرق فضمن) الواطئ (قيمتها لتلف بسببه، ولو مما تؤكل) فهي تؤكل عند «ح» (ويحرقها «س» وليس بواجب؛ بل لقطع التحدث به، وعن «ع» يأكل منها غيره لا هو،[2] وعن «ا» لا غيره أيضًا، وعن «ك» يأكل هو وغيره وعنه لا تذبح بحال).

(ولو) زنى (بصبية مشتهاة) سواء طاوعت أو لا (أو بمكرهة) قوله: (بشبهة) قيد للصبية أيضًا (فأفضاها فلم تستمسك بولها فغرم الدية لفوت المنفعة، أمر «م» بعقر أيضًا لتغاير سببي العقر والدية، ولهما التداخل كموضحة مزيلة للعقل، ولو تستمسكه غرم ثلث الدية كجائفة وعقرها). ولو صغيرة لا تشتهى فحكمها كذلك سواء كان زناها بشبهة أو بدونها؛ إذ لا حد فيها بكل حال بخلاف المشتهاة؛ إذ يحد بها الزاني لو لم يكن بشبهة فاحتيج إلى محل لا يجب فيه الحد ليتجه الخلاف في العقر فإنه لا يجتمع مع الحد عندنا وفاقًا.

---

[1] رجمُ مَن تلوَّط أحدُ القولين لأحمد، كما في المغني لابن قدامة، ١٢/٣٤٩-٣٥٠؛ وأما المذهب عند الشافعية في عقوبة من تلوط فقال النووي: «الزنى: إيلاج الفرج في الفرج، يدخل فيه اللواط، وهو من الفواحش الكبائر، فإن لاط بذكَر، ففي عقوبة الفاعل قولان، أظهرهما: أن حده حد الزنا، فيرجم إن كان محصنًا، ويجلد ويغرب إن لم يكن محصنًا. والثاني: يقتل محصنًا كان أو غيره، وفي كيفية قتله أوجه، أحدها: بالسيف كالمرتد، والثاني: يرجم تغليظًا عليه، والثالث: يهدم عليه جدار، أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذًا من عذاب قوم لوط صلى الله عليه وسلم». روضة الطالبين، ٧/٣٠٩-٣١٠؛ الذخيرة للقرافي، ١٢/٦٥.

[2] هذا أحد الأقوال عند الشافعية انظر للتفصيل: روضة الطالبين للنووي، ٧/٣١١.

أقول: ينبغي أن لا يعزَّر في الموطوءة بشبهة لارتفاع الخطأ عن الأمة.[١]

ولو كبيرة مطاوعة أي: غير مكرهة لم تجب الدية ولا ثلثها.

(ولو) زنى (بصبية لا تشتهى لا يحد لقلة الرغبة كبهيمة فيجب التعزير والعقر. وقيل: حد لو لم يفضها لظهوره زنا بتحملها الوطء. ولم نجمع عقرًا مع الحد في المستكرهة) خلافًا للشافعي؛ (إذ المنافع لا تضمن ووجد شرف المحل بأحدهما).

ولو (زنى بأمة فقتلها به فغرم قيمتها أو زنى) بها (ثم شراها أو نكحها) أو جنت عليه (فدفعت إليه بجناية عليه يسقط «س» عنه الحد لملكه كسرقة) يسقط حدها بالتملك، (ولهما أنه لم يملك ما وجب الحد بتناوله) وهو منفعة البضع؛ (إذ المنافع متلاشية) فيستحيل أن يملك المتلاشي.

(ويؤاخذ الإمام بقود وبمال لحق العبد لا بحد؛ إذ الطلب إليه في حقه تعالى فمن يطالبه؟ ولا بقذف لغلبة حقه تعالى فيه).

(ولو ثبت سرقته من الغائب يحبس) السارق (إلى مجيئه، ولا يحد لشرط الدعوى ضد زناه بغائبة. ولو حضرت وقالت: تزوَّجني أو كنت أمته سقط الحد).

(ولو شهد أربعة بزناها وهي بكر تنظر النساء أو شهدوا على شهادة أربعة بالزنا لم يحد أحد) للشبهة (ولو شهد الأصول) بعد الفروع؛ (إذ ردت من وجه برد الفروع. ولو أمر برجمه فقتله) بلا رجم ثم شهوده (ظهروا عبيدًا نوجب عليه دية لا قودًا للشبهة، لهم القياس. ولو رجمه نوجبها على بيت المال لا على الحاكم فبرئ الراجم لامتثاله، وللشافعي و «ا» انتقال فعله) إلى الحاكم.

---

[١] قال الفاضل أمير: «الظاهر أنه يريد به الاعتراض على ما في المجمع وشرحه من أن في كل ما سقط الحد عنه بشبهة يلزم أن يعزر. وقد سنح لي أن بسقوط الحد في مواضع الشبهة يحصل الرفع ولا وجه لأن يسقط التعزير المشروع لزجر من ارتكب ما هو من محظورات الدين، ولكن كنت مترددًا في إثبات هذا السانح إلى أن ظفرت بما في الاختيار حيث قال فيه بعد أن قسم الشبهة على أنواع ثلاثة وفصل حكم كل نوع منها: وهي أي الشبهة إنما تكفي لسقوط الحد إلا أنه يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة؛ لأنه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٤٤و.

(ولا ترد شهادتهم بتعمد النظر إلى الفرج؛ إذ أبيح لتحمل الشهادة / كطبيب وقابلة). [٣٣٦و]

(ولو أنكرا الإحصان) بعدم وطء امرأته (وقد ولدت امرأته رجم؛ إذ الحكم بالنسب حكم بوطئِه، والله أعلم).

فصل حد الشرب

(لو ثبت شرب الخمر ولو قطرة، أو سَكِر بمحرَّم) غير الخمر (ولو بنبيذ طوعا حُدَّ بعد إفاقته لينزجر. وما شرط «م» بقاءَ ريحه؛ إذ لا يعبأ به للاشتباه ولذا لم يثبت بريحه. فاعتبر «م» تقادمه كحد الزنا) أي: لم يبطل الإقرار بالتقادم وقدره بالزمان كما في حد الزنا، (وألغيا) بالتقادم (الإقرار أيضًا وقدَّرا التقادم بزوال ريحه لا لبعد المسافة لعمر) رضي الله عنه روي أنه أتي برجل شرب الخمر بعدما ذهبت رائحته فاعترف به فلم يحده، دل هذا على أن التقادم معتبر بالرائحة وأن الإقرار يبطل بالتقادم، (وكذا قول ابن مسعود) رضي الله عنه («فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه»).[1] (ولا يعدل) في معرفة التقادم (إلى الزمان إلا بتعذر الأثر؛ لأنه أدل على القرب وإنما يشتبه على الجهال، ولم يمنعه التقادم عندهم لما مر).

(يثبته «س» بإقراره ولو مرتين؛ إذ يحتاط فيه كزنا ولذا شرط ذكورة البينة، واكتفيا بمرة؛ إذ الزنا لا على القياس. ونحد بسكر دُرْديِّه[2] لا بشربه؛ إذ قليله لم يدعُ إلى كثيره فافترقا كمغلوب بماء، ولهم وجود قطرة).[3]

(وسكر الحد: أن لا يفرق بين رجل وامرأة وبين أرض وسماء) عند «ح» (عبرة أقصاه للدرء، قال «سمهم»: أن يهذي للعرف وبه يفتى. ولم يحد بريحه وتقيؤه ورجوعه) عن إقراره (ولا بإقراره سكران للشبهة إلا في قذف وحق عبد).

---

١ مصنف عبد الرزاق، ٣٧٠/٧؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٤٨٩/١٤.

٢ ما رسب أسفل العسل والزيت من كل شيء مائع، والخميرة تترك على العصير ليتخمر. انظر لتعريفه عند الفقهاء: البناية للعيني، ٣٩٧/١٢.

٣ المغني لابن قدامة، ٤٩٥/١٢-٤٩٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٧٦/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٢٠٠/١٢-٢٠١.

(ونأمر في الحر بثمانين لا بأربعين لإجماع الصحابة،[١] وللشافعي فعله[٢] وفعل أبي بكر. ولو ضرب قريبًا من أربعين بنعال وأطراف ثياب كفى عند «ع» في الأصح.[٣] ونصِّف للعبد ويقام كما مر) أي: بسوط لا ثمرة له إلخ، وعن «م» لا يجرد لعدم النص فيه فيخفف.

فصل الأشربة

(سمي كل مسكر شرابًا. وحرم منها أربعة:

الخمر: نيء ماء عنب المشتد،[٤] وقذفُ الزبد شرط عند «ح» ليتيقن) أي: كان مباحًا يقينًا حال كونه عصيرًا فلا بد لحرمته من يقين مثله، (ولهما ولهم تحقق (السكر، قيل: يؤخذ به في الحرمة، وبالأول في الحد احتياطًا).

(والثاني: طبيخ ماء العنب الذي ذهب أقل من ثلثيه).

(وثالثها: نقيع الزبيب؛ لأنه كخمر وجعلهما الأوزاعي كمثلث).

(ورابعها: السكر وهو نقيع الرطب) حرم (للإجماع، وأحله شريك بن عبد الله[٥] لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾،[٦] أجيب: بنسخه بنص) التحريم يعني:

---

١ قال الطحاوي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل شرب الخمر فأمر به فضرب بجريدتين نحوًا من أربعين» ثم صنع أبو بكر مثل ذلك. فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف: يا أمير المؤمنين أخف الحدود ثمانون ففعل ذلك. فثبت بما ذكرنا أن التوقيف في حد الخمر على جلد معلوم إنما كان في زمن عمر رضي الله عنه وأن ما وقفوا عليه من ذلك كان ثمانين ولم يخالفهم في ذلك أحد منهم. فلا ينبغي لأحد أن يدع ذلك ويقول بخلافه؛ لأن إجماع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة إذا كان بريئًا من الوهم والزلل. وهو كنقلهم الحديث البريء من الوهم والزلل. فكما كان نقلهم الذي نقلوه جميعًا حجة لا يجوز لأحد خلافه فكذلك رأيهم الذي رأوه جميعًا حجة لا يجوز لأحد خلافه». شرح معاني الآثار للطحاوي، ١٥٧/٣.

٢ صحيح البخاري، الحدود ٤؛ صحيح مسلم، الحدود ٣٦.

٣ انظر لقول الشافعي في مقداره: روضة الطالبين للنووي، ٣٧٩/٧.

٤ المراد بالاشتداد صلاحيته للإسكار، كما في العناية للبابرتي، ١٠٥/١٠.

٥ قال الذهبي: «العلامة الحافظ القاضي أبو عبد الله النخعي (ت. ١٧٨هـ/٧٩٤م)، أحد الاعلام، على لين ما في حديثه. توقف بعض الأئمة عن الاحتجاج بمفاريده». سير أعلام النبلاء، ٢٠٠/٨-٢١٦.

٦ سورة النحل، ٦٧/١٦.

أن آية الاتخاذ منه سكرًا ورزقًا كانت قبل التحريم. (وحرم الكل) أي: الثلاثة الأخيرة (إذا اشتد، وقذفه شرط) عند «ح» (لما مر. وحرمة الكل) أي: الثلاثة الأخيرة (دون حرمة الخمر لظنية دليل الكل) أي: الثلاثة (فلا يكفر مستحلُّه ضد الخمر).

(وبيع غير الخمر صح عند «ح»؛ إذ تقومه لم يسقط بالظن، ولهما حرمته).

(وحل المثلّث العنبي) إذا قصد به التقوي، أما إذا قصد به التلهي فحرام. (ونبيذ تمر وزبيب بطبخ أدنى وإن اشتد ما لم يسكر) بلا لهو وطرب (للخبر: «حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب»).[١]

أقول: هذا ينافي تخصيصهم نبيذ عسل وتين وحبوب لقوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين».[٢] ويمكن التوفيق: بأن يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر، لكن يرد الخليطان فإن ابن عمر رضي الله عنهما سقاه واحدًا حتى سكر ولم يهتد إلى طريقه فأخبره بحاله فقال: لم أزدك غير الخليطين[٣] فدل على أن السكر منه حلال.

(والخليطان) هو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي ويشتد والتوفيق المذكور يقتضي أن يحرم السكر منه فبينهما منافاة، والله أعلم.

(وحل نبيذ عسل وتين وحبوب ولو أسكر طبخ أو لا للخبر: «الخمر من هاتين الشجرتين» / ولأنه مباح كبنج، ولبن رماك ولم يحد ولم يقع طلاقه [٣٣٦ظ] وعتقه، ووقوعهما رواية عن «ح» لو علم أنه بنج قيل: يحد) في نحو نبيذ العسل والتين والبُرِّ (بسكر في الأصح. وحرَّم «مهم»[٤] الكل إذا اشتد مطلقًا للخبر:

---

١ سنن النسائي، الأشربة ٤٨.

٢ صحيح مسلم، الأشربة ١٣؛ سنن أبي داود، الأشربة ٤.

٣ قال الزيلعي: «قلت: رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار». انظر: نصب الراية، ٣٠٠/٤.

٤ أي: محمد والأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ٤٩٥/١٢-٤٩٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٧٦/٧؛ نقل القرافي عن مالك قوله: «أحد الحنفي في قليل من النبيذ ولا أقبل شهادته». الذخيرة للقرافي، ٢٠٢/١٢.

«كل مسكر خمر»[١] فحدَّه «مهـم» بسكره وأوقع «مهم» طلاقه وعتقه وبه يفتى وعليه الألبان).

(ولـو ارتـد السكران لـم تبـن امرأتـه؛ إذ الاعتقـاد لـم يتحقـق بسكر ضـد إسلامه لعلـوه).

اعلـم: أن الأحكام الشرعية كصحة الإقرار، والطلاق، والعتق جارية عليه زجرًا له، لكن ارتداده لا يثبت؛ لأنه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر، ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح.[٢]

(وحل الانتباذ في دباء، وحنتم، ومزفت، ونقير).[٣]

(وحل خل خمر، ونجيز تخليله؛ لأنه إصلاح كدبغ) إهاب الميتة، (ولهم فيه تمول الخمر وأمرنا باجتنابه ولم يحله الطبخ قيل: لو زال) بالطبخ (مرارته حل).

ولـو خلط الخمر بالماء وشرب؛ فإن كان الماء أكثر لا يحد ما لـم يسكر وإلا يحد ولو بقطرة. والخمر إذا تخللت ودخل بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة لا يكون خلًّا عند «ح» وعندهما يحل؛ إذ العصير بقليل التغير لا يصير خمرًا عنده ويصير عندهما فكذا العكس، وهذا إذا تخلل بنفسه، أما إذا خلَّله بعلاج بنحو الملح يحل.

ولو صب الخل في الخمر يؤكل بعد ما صار حامضًا ولو غلب الخمر. ولو بل البُرَّ بالخمر يغسل ويجف ويطحن؛ فإن وجد فيه طعم الخمر أو رائحته لا يؤكل وإلا يؤكل.[٤]

---

١ صحيح البخاري، الوضوء ٧١؛ صحيح مسلم، الأشربة ٦٧.

٢ كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢١٢/٣.

٣ قال صدر الشريعة: «الدباء: القرع، والحنتم: الجرة الخضراء، والمزفت: الظرف المطلي بالزفت أي: القير، والنقير: الظرف الذي يكون من الخشب المنقور. اعلم أن هذه الظروف كانت مختصة بالخمر، فإذا حرمت الخمر حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف، إما لأن استعمالها تشبها بشرب الخمر، وإما لأن هذه الظروف كان فيها أثر الخمر. فلما مضت مدة أباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف فإن أثر الخمر قد زال عنها، وأيضًا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة، فإذا ترك الناس واستقر الأمر يزول ذلك التشديد بعد حصول المقصود». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١١٦/٥.

٤ ح - ولو صب الخل في الخمر يؤكل بعد ما صار حامضًا ولو غلب الخمر. ولو بل البر بالخمر يغسل ويجفّ ويطحن فإن وجد فيه طعم الخمر أو رائحته لا يؤكل وإلا يؤكل.

ولو سقى الشاة خمرًا فإن ذبح من ساعته تحل بلا كراهة، ولو مضى يوم أو أكثر يحل مع الكراهة. ولا يحل سقي الدواب الخمر.

وإذا وقع الرغيف في الخمر ثم وقع في خل يطهر بخلاف ما لو عجن بخمر.

وإن ذهب عقله بالبنج لا يحل.

والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا يعزّر ولا يحبس. والمخنث والنائحة والمغنية يعزرون ويحبسون حتى يتوبوا.

وإذا جعل العصير في الشمس حتى ذهب ثلثاه ولم يطبخ لكنه عولج بالخردل يحل.

ولبن الرماك يكره تحريمًا على قول «ح» عند عامة المشايخ وتنزيهًا عند بعضنا،[1] وقيل: مباح كالبنج.

فصل القذف

(كان كشرب ثبوتًا وكمية لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾.[2] فلو قذف بزنا مكلفًا مسلمًا حرا عفيفًا حُدَّ بطلبه لحقه متفرقًا، ولم ينزع غير فرو وحشو لاحتمال صدقه. **لغا رجوعه)** عن إقراره **(لحق العبد)** بخلاف الشرب والزنا. **(ونغلِّب فيه حقه تعالى؛ إذ فيه رعاية عبده)**؛ لأن ما للعبد يجوز أن يتولاه مولاه وما للشرع لا يصير مرعيًا باعتبار حق العبد؛ إذ لا ولاية له في استيفاء حق الشرع إلا نيابة عنه، **(وللشافعي يقدم حق العبد** ومعه بعض الحنفية.[3] **فلا نورِّثه)** خلافًا لهم.[4]

(ولو قذف ميتًا) بأن قال: مثلًا يا ابن الزانية لمن أمه ميتة محصنة **(نخص بطلبه أصله وإن علا وفرعه وإن سفل؛ إذ القدح في نسبهم، و«ع» يجعل**

---

١ قال المرغيناني: «قالو: الأصح أنه يحل؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه فلا يتعدى إلى لبنه». انظر: الهداية للمرغيناني، ٣٩٧/٤.

٢ سورة النور، ٤/٢٤.

٣ المراد به أبو اليسر البزدوي، كما في العناية للبابرتي، ٣١٣/٥. انظر لقول الشافعي: روضة الطالبين للنووي، ٣٢٣/٧.

٤ كما في الذخيرة للقرافي، ١١٣/١٢.

حق الطلب لمطلق ورثته. ونلغي عفوًا) خلافًا لهم (ونلغي صلحًا) لا عند «عا». (ونحكم بالتداخل) وسيجيء في آخر الفصل مع خلاف «ع» وغيره. (وأجزنا لولد كافر أو قن لتعييره كملًا لقذفه محصنًا، وله أنه أسهل من قذفه، وأجزنا لولد الولد مع بقاء الولد لشركة العار، وله أنه كولد مقذوف مع بقاء المقذوف. منع «م» ولد البنت لنسبته إلى أبيه، ولهما أن النسبة بجانبيه حتى يفتخر بهما) فيتعير بأب الأم.

(ولا يطلب ولد وقن أباه وسيده بقذف أمه) الحرة (لما مر في القود. ولو قذف امرأة لم يدر أبو ولدها أو لاعنت بولد سقط) حد قاذفها (لأمارة الزنا) بخلاف الملاعنة بغير الولد فإن قاذفها يحد. (ولو وطئ حرامًا لعينه لم يحد قاذفه / كواطئ أمة مشتركة. فلا نحد قاذف مسلم زنى في كفره) خلافًا لهم. ولا يحد قاذف مسلم (وطئ أمته وهي أخته رضاعًا) خلافًا لهم. (ولم يخصوا سقوطه بوطء يوجب الحد)، وحد قاذفه (لو) كان الوطء حرامًا (لغيره كحائض، وأمة مجوسية، أو أمة مزوجة. فلو قذف واطئ مكاتبته حددناه، وله عدم ملكه في الوطء، يوافقه «س» في رواية). [٣٣٧و]

(مسلم نكح أمة في كفره فهو محصن) عند «ح»، (خالفاه وهم لما في النكاح، وكذا ناكح بنت ملموسة بشهوة) محصن عند «ح» (لتردد حرمتها لهما حرمتها عندنا، ولاحد في قذف مكاتب ترك وفاء لتردد حريته) فإنه ليس بحر عند «ح». (وحد مستأمن قذف مسلما لحقه).

ولو (قال له: لست لأبيك حد لقذفه أمه كلست بابن فلان) في غضب (أو) قال: (إنك ابن فلان للأجنبي في غضب لا في غير عضب لاحتمال التشبيه. ولا حد بنفيه عن جده أو أمه ونسبته إلى جده أو إلى عمه أو خاله أو رابّه) أي: زوج أمه (لصدقه عرفًا). وقال («ك» في رواية: يحد بنسبته إلى جده عند اتهام أمه به أو عند المشاتمة وقال أشهب:[١] يحد) في نسبته إلى عمه

---

[١] أشهب المالكي الإمام العلامة، مفتي مصر أبو عمرو سمع مالك بن أنس، والليث بن سعد. قال الشافعي فيه: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب. مات في العام الذي مات فيه الشافعي. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ٩/٥٠٠-٥٠٢.

وخاله ورابّه (عند المشاتمة، وقال ابن القاسم:[1] يحد مطلقًا).

(ولا يحد بقوله: يا ابن ماء السماء لأنه مدح، ولعربي: يا نَبَطي؛ إذ يراد به الجهل كقروي لمصري، وعند «ك» في قول يحد لو نوى شتمًا بيا نبطي، وعنه يحد في كل نسبة لحقه عار. وحدَّه «م» لقوله لرجل: يا زانية إذ التاء للمبالغة، لهما التأنيث فكذبٌ، وعكس «مع»[2] في زنأتَ في الجبل يريد به الصعود؛ لأنه حقيقة) فلا يحد، (ولهما أن الفاحشة حقيقة أيضًا فرجحها الحال) وهو الغضب والمشاتمة. ولو قال: أنت زان فقال الآخر: صدقت (نفيناه عن المصدق للشبهة) لاحتمال تصديقه في كلام آخر، (وله سبه بتصديقه كما لو قال: هو كما قلت. ولم يجعلوا قوله في خصومة: لست بزانٍ ولا أمي قذفًا للشبهة، وله[3] العرف).

(ولو اختلف شهوده في مكانه أو زمانه فهي لا ترد عند «ح»؛ لأنها على قول). والأصل: أن المشهود به إن كان قولًا (كبيع، وإقرار)، وإبراء، وطلاق، وعتق، أو فعلًا ملحقًا به كقرض لم يمنع الاختلاف في الزمان قبول الشهادة وفاقًا، وإن كان فعلًا كغصب وجناية أو قولًا ملحقًا به كنكاح فالاختلاف مانع وفاقًا والخلاف فيما عدا ذلك، (ولهما أنها لم تتم على واحد).

(نرد شهادة من حد به ولو تاب؛ لأنه من تمام الحد بالنص): ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً﴾[4] (ولهم الاستثناء) ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾.[5] (وهو) أي: رد الشهادة يجب (بسوط لثبوت الحكم به أو بأكثر أو بتمامه) أي: عن «ح» ثلاث روايات الأولى: أن شهادته ترد بضرب سوط واحد من الحد، والثانية: بضرب أكثر الحد، والثالثة: بتمام الحد (وبه قالا؛ إذ رد الشهادة من تمام الحد وتمامه

---

١ أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم (ت. ١٩١هـ/ ٨٠٧م)، عالم الديار المصرية ومفتيها، العتقي، مولاهم المصري صاحب مالك الإمام. روى عن مالك، وعبد الرحمن بن شريح، ونافع بن أبي نعيم. كان ذا مال ودنيا، فأنفقها في العلم، وقيل: كان يمتنع من جوائز السلطان. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ٩/١٢٠.

٢ أي: محمد والشافعي.

٣ أي: لمالك.

٤ سورة النور، ٢٤/٤.

٥ كما في الذخيرة للقرافي، ١٢/١١٧.

يعتمد وجود الحد) فلا بد من وجوده بتمامه. وثمرة الخلاف تظهر في ذمي قذف محصنًا فضرب بسوط ثم أسلم فتمم الحد مسلمًا ففي رواية تقبل شهادته على المسلمين؛ لأنها ردت بالسوط الأول فلما أسلم تجدد له شهادة جديدة فتقبل، ولو ضرب حتى بقي واحد فأسلم ثم ضرب ذلك الواحد تقبل شهادته في رواية وهو قولهما. (وتقبل بعد إسلامه لحدوث شهادة أخرى ضد عتقه؛ إذ لم يكن له شهادة فترد الحادثة).

(ولو قال لها: يا زاني حد؛ إذ الترخيم شائع، ولو قال له: يا زاني فعكس حُدًّا).

(ولو قال لامرأته: يا زانية / فعكست حدت ولا لعان؛ إذ لا شهادة لها) [٣٣٧ظ] حينئذ (لحدها وقدمت درءًا لأحدهما. ولو قالت:[١] زنيتُ بكَ بطل) الحد واللعان؛ إذ يحتمل أنها أرادت: زناي ما كان معك بعد النكاح؛ لأني ما مكّنت أحدًا غيرك وهو المراد في هذه الحالة إطلاقًا للزنا على الوطء الحلال بطريق المشاكلة فيجب اللعان لا الحد ويحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان؛ لأنها صدقته بلا عكس فبطلا (للشك).

(ولو أقر بولد ثم نفاه يلاعن ولو عكس حد وثبت نسبه فيهما. ولو قال: ليس بابني ولا بابنك بطلا لنفي الولادة فلا قذف).

(ولو) قذف أو (شرب أو زنى مرارًا) فحد مرة فهو لكل إلا عند «ع» في قول و «ا» في رواية.

لو قذف جماعة بكلمة واحدة يتداخل فيحد مرة لا لو بكلمات ولا لواحد مرات بزنا آخر غير الزنا الأول أي: لا يتداخل، أما لو قذفه بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل وعن «ا» في الأظهر لكل واحد حد.[٢]

ولو (زنى وشرب وسرق) يحد لكل منها على حدة (لتنوع الأغراض) فلا يتداخل (ولو محصنًا رجم فقط للتداخل).

---

[١] أي: بعد ما قال الزوج لها: يا زانية، كما في الهداية للمرغيناني، ٣٥٨/٢.

[٢] المغني لابن قدامة، ٤٠٦/١٢.

فصل التعزير

هو تأديب دون الحد، أصله من العزر بمعنى الرد والردع. (عزر الأشارف) كالفقهاء والعلوية (بإعلام، والأشراف) كالدهاقنة والقواد والأمراء (بجَرٍّ، ونحو السوقية) وأوساط الناس (بحبس، والأخساء بضرب أيضًا).

(ولو قذف غير محصن بزنا أو مسلمًا بنحو فسق، وكفر، وسفه، وخبث، وجيفة، وسرقة، وفجور، وخيانة، وزندقة، ونفاق، ولوط، وأكل ربا، أو شرب خمر، وديوث، ومخنث، وابن قحبة، وابن فاجرة، وابن يهودي، وقرطبان)[1] وهو الذي يُقحِم رجلًا على امرأته ليصيب مالًا (ولص، ومأوى الزواني، ومأوى اللصوص، وحرامْ زاده، ويا من يلعب بالصبيان عزِّر). يبلغ بالتعزير غايته في القذف بالزنا؛ لأنه من جنس ما يجب به الحد وفي غيره الرأي إلى الإمام. (وبنحو كلب، وخنزير)، وتيس، وقرد، (وبغاء، ومؤاجر، وناكس، ومنكوس، وولد الحرام، وسُخْرة، وضُحْكة، وكشحان) وهو من لا عار له (وأبله، وموسوس لا يعزر لظهور كذبه. وقيل: في عرفنا يعزَّر بنحو يا حمار، يا بقر، يا خنزير، يا كلب للتأذي به؛ إذ يعد سبًّا، وقيل: يعزر لو شريفًا لتوحشه به).

(قال عليه السلام: «من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المعتدين».[2] فأكثره تسعة وثلاثون عند «ح». يجعله «سز» ثمانين إلا واحدًا أو إلا خمسة، وافق «م» كلا) من صاحبيه. (وكان أقله ثلاثة، قيل: يفوِّض) تقدير الأقل (إلى الإمام)؛ إذ الأقل يختلف باختلاف أحوال الناس وينبغي أن يكون الأكثر كذلك، لكن لما كان لأكثره حد معلوم لم يفوض إلى الحاكم. (وعن «س» بقدر الجرم وعنه يقرب كل نوع من بابه فنحو لمس وقبلة) يقرب (من حد الزنا، والقذف بغير الزنا وقذف غير المحصن بالزنا من حد القذف،

---

[1] ذكرت الكلمة في بعض الكتب بقرطبان، وهو من يرى مع امرأته أو محرمه رجلا فيدعه خاليًا بها، كما في فتح القدير لابن الهمام، ٣٣٢/٥.

[2] قال الزيلعي: «قلت: أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ مرسل». نصب الراية للزيلعي، ٣٥٤/٣.

وعنه صح للسلطان أخذ ماله تعزيرًا).[١]

(وكان أشد ضربًا) لتحقق (التخفيف عددًا ولذا لم يفرق)؛ بل يضرب في موضع واحد (إلا في أكثره كسارق أخذ قبل إخراج المتاع) فإنه يعزر أقصى التعزير لكمال جرمه فيفرق على بدنه حذرًا عن الإهلاك (ثم الزنا لثبوته بكتاب ثم الشرب للتيقن ثم القذف لاحتمال الكذب، وعند «ك» الكل سواء وعن «ا» حد الزنا أشد من التعزير. ولو حد أو عزِّر فمات هدر دمه).

أقول: يشكل به قول «سم» في حد الزنا فإنهما غرَّما بيت المال لو مات من الجلد فينبغي أن يكون هذا قول «ح» فقط. ويمكن أن يجاب: بأن عدم ذكر الخلاف لا يدل على عدم الخلاف لعل لهما خلافًا ولكنه / لم يذكر هنا [٣٣٨و]
ولئن سلم الاتفاق هنا يمكن أن يكون في المسألة روايتان،[٢] والله أعلم.

(ولم نضمن بيت المال) خلافًا للشافعي (وله أن الإتلاف خطأ) الحاكم؛ لأنه بسببه فيضاف إليه غير أنه يجب الدية في بيت المال؛ لأنه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله لهم في مالهم.[٣]

أقول: يشكل قول «ع» هذا بما مر في الزنا من أنه إذا رجم بأمر الحاكم ثم ظهر شهوده عبيدًا فإن الغرم على الحاكم عنده وعلى بيت المال عندنا مع أن الحاكم أخطأ ثمة أيضًا. ويمكن الجواب بأمرين: أحدهما أن يكون له روايتان والثاني أن التحرز ممكن ثمة بالتفحص والتفتيش فكان التقصير من قبله ضد ما نحن فيه.

---

[١] قال في العناية: «في الفتاوى الظهيرية: اعلم أن التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال، وقد قيل: روي عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز». انظر: العناية للبابرتي، ٣٢٩/٥-٣٣٠.

[٢] قال الفاضل أمير: «فظهر منه ما نظره من القصور؛ لأن ما قالا فيه من تغريم بيت المال هو الصورة المقيدة بقيد ظهور أحد الشهود الذين ضرب بشهادتهم فمات من الضرب غير أهل للشهادة، وما ذكر هنا من موت المضروب حدًّا أو تعزيرًا ليس بمقيد بالقيد المذكور؛ بل كان كل الشهود فيه أهلا للشاهدة، ولكن مات المضروب حدًّا أو تعزيرًا فكان ما ذكر هنا من قولهم: ولو حد أو عزر فمات هدر دمه قول علمائنا الثلاثة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٤٦و.

[٣] روضة الطالبين للنووي، ٣٨٤/٧.

(ولنا كأنه تعالى فعله لأمره فلا يتقيد بالسلامة كحجام ضد زوج عزّر امرأته لترك زينة، وإجابة، وصلاة، وغسل الجنابة، وخروج من البيت) لتقيد تعزيره بالسلامة؛ **(فإن تعزيره مباح لا واجب كمعلِّم عزّر صبيًا فمات)** فإن له التعزير بشرط السلامة؛ لأنه مباح لا واجب فيضمن، وتعزير الحاكم واجب عليه إقامته فافترقا فشُرط السلامة ثمة لا هنا؛ لأنه مضطر فلا ضمان.

(صح) في التعزير **(عفو، وشهادة على شهادة، وشهادة المرأة؛ لأنه حق العبد)**.

قيل: القحبة من يكون همه الزنا فلا يحد. قال شارح الوقاية: «أقول: القحبة في العرف أفحش من الزانية؛ لأن الزانية تفعل سرًا وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة»[١] تم كلامه. فكأنه يشير إلى أن الحد لما وجب في القذف بالزانية ينبغي أن يجب في القذف بالقحبة بالطريق الأولى.

أقول: ذكر أن القحبة مأخوذة من القحاب وهو السعال. وكانت الزانية في العرب إذا مر بها رجل سعلت، فظهر بهذا أنه لا حد في القحبة؛ لأنها مجاز في الزنا لعله أراد الحقيقة فلا يقاس على الزانية وهذا يتم باعتبار الأصل، وأما في زماننا فلا يراد بها إلا الزانية خصوصًا في حال الغضب فيلزم أن يجب الحد[٢] كما أشار إليه الشارح،[٣] والله أعلم.

والفاجرة تستعمل لكل معصية فلا حد به. ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو أعم من الزنا كالوطء حالة الحيض، لكن في العرف لا يراد ذلك؛ بل يراد ولد الزنا وكثيرًا ما يراد به الجُرْبُز الخِبّ[٤] فلهذا لا يجب الحد. والمؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا أو يؤاجر نفسه للواطة، لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذِن بالزنا واللوط يقال:

---

١ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢١٩/٣.

٢ علق الفاضل أمير على قول الشيخ المصنف قائلا: «هذا جواب عما قاله صدر الشريعة ولكن رجح جانب اعتراض صدر الشريعة بالنسبة إلى إرادة من يقول بها في الزمن الأخير وقال بلزوم وجوب الحد على قائلها ولكن لا ورود لما ذكره صدر الشريعة ولا لتأييد الشيخ على قول أبي حنيفة لما قال العلامة: «إن كون لفظ القحبة من يجاهر به بالأجرة هو المسقط للحد»». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٤٦ظ.

٣ أي: شارح الوقاية السابق ذكره.

٤ جربز الرجل: ذهب أو انقبض أو سقط. والجربز بالضم: الخب الخبيث معرب كربز. خب: بمعنى خدع. انظر: الصحاح للجوهري، «جربز».

آجرت الأجير مؤاجرة إذا جعلت له على فعل أجرة. ولفظ بغّاء: من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون. والضُّحْكَة بوزن الصفرة من يضحك عنه الناسُ، وبوزن الهُمَزَة من يضحك على الناس، وكذا السخرة ونحوه.[١]

واعلم: أن الألفاظ الدالة على القبائح لا تحصى فالواجب أن يذكر لها ضابط يعرف به أحكامها جميعا. فقال شارح الوقاية:

أقول: قد عرفت[٢] أن نسبة المحصن إلى الزنا يوجب حد القذف، فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر إليه لا يوجب الحد حطًّا لرتبتهما؛ بل يوجب التعزير لإشاعة الفاحشة، ونسبة المحصن إلى غير الزنا من القبائح لا يوجب حد القذف فهل يوجب التعزير أم لا؟ فإن نسبه إلى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارًا في العرف يجب التعزير وإلا لا إلا أن يكون تحقيرًا للأشراف. وإنما قلنا: إلى فعل اختياري احترازًا عن الأمور الخِلقية فلا تعزير في يا حمار؛ لأن معناه الحقيقي غير مراد؛ / بل المراد معناه المجازي كالبليد مثلًا وهو أمر خلقي، وكذا القرد [٣٣٨ظ] يراد به قبيح الصورة، والكلب يراد به سيء الخلق إلا أن يقال لإنسان شريف النفس كعالم أو علوي أو رجل صالح فإنهم أهل الإكرام فيعزر بإهانتهم بخلاف الأراذل؛ إذ يتفوهون بأمثال هذه الكلمات كثيرًا ولا يبالون بأن[٣] يقال لهم. وإنما قلنا: يحرم في الشرع احترازًا عن أفعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع أنها تعد عارًا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دنيء الهمة، وكذا بالفارسية ناكس فيعزر في الأشراف لا في غيرهم، ألا يرى أن السوقية لا يبالون بأفعال فيها الخسة والدناءة بخلاف الأشراف. وإنما قلنا: ويعد عارًا في العرف احترازًا عن أفعال اختيارية تحرم في الشرع ولا تعد عارًا في العرف كلعب النرد والغناء فلا تعزير فيه. ثم كيفية التعزير وكميته يفوضان إلى رأي الإمام فيراعى عظمُ الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه.[٤]

---

[١] هذه الفقرة أيضًا من كلام صدر الشريعة وكذلك الفقرة التالية بداية من قوله: "اعلم" إلى نهاية الفقرة.

[٢] ح: عرفته.

[٣] ح – بأن.

[٤] من قوله: «والفاجرة تستعمل» إلى هنا نقله المصنف بحروفه من شرح الوقاية، ٢١٩/٣-٢٢٠.

كذا فيه.[١] ولو رأى القاضي أو الوالي أن يعزر بأخذ المال فله ذلك، ومن جملة ذلك تارك الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال.

ولو ادعى الساحر أنه خالق ما يفعله يقتل لو لم يتب، وتقتل ساحرة بردتها إن كانت تعتقد ذلك ولم تقتل المرتدة وإنما قتلت الساحرة بالأثر وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى عماله: «أن اقتلوا الساحر والساحرة».[٢] ولو فرَّق بين المرء وزوجته باتخاذ اللعبة فهذا سحر فيقتل به، ذكر مطلقًا وهو محمول على ما إذا كان معتقدًا أن له أثرًا.

فصل السرقة

(أخذ مكلف خُفية نصابًا محرزًا بمكان أو حافظ لا شبهة له فيه لقوله عليه السلام: «لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن»)[٣] فعلم أن له نصابًا؛ (فنقدره بدينار أو بعشرة دراهم مضروبة لا بربع دينار درءًا) للحد؛ (إذ كان المجن الذي قطع بها على عهده عليه السلام تساوي عشرة، وللشافعي أن الربع أقل ما قيل في قيمة المجن فتعين).[٤]

أقول: يتعين الأكثر نظرًا إلى القطع لا الأقل.

(ولم يقدروه بثلاثة دراهم.[٥] وجودتها شرط) عند «ح» (يخالفه «س» في الرائجة في رواية؛ لأنها كجياد).

[ما يثبت به السرقة]

(فيقطع لو أقر مرة. ويعتبره «سزا»[٦] لما مر في الشرب.[٧] وبرجوعه بطل الحد لا المال)، وكذا يقطع. (لو شهد رجلان فسُئلا عن ماهيتها، وكيفيتها، وزمانها،

---

١ أي: في شرح الوقاية.

٢ مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٨٤؛ سنن الترمذي، الحدود ٢٧.

٣ سنن النسائي، قطع السارق ٨.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٧/٣٢٦.

٥ هذا إشارة إلى خلاف مالك، كما في الذخيرة للقرافي، ١٢/١٤٣.

٦ أي: أبو يوسف وزفر وأحمد.

٧ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣/٢٧٦.

ومكانها، والمسروق، وقدره، والمسروق منه بحضوره ودعواه لثبوته في ضمن حق العبد) فلا بد من الدعوى في الشهادة والإقرار (خلافًا لابن أبي ليلى مطلقًا) أي: في الشهادة والإقرار وإنما لم يشترط عنده (لخلوص حقه تعالى). وعند «ع» لا يشترط الدعوى (في الإقرار؛ لأنه لا يبتنى على الدعوى ضد الشهادة).

[كيفية القطع]

(فتقطع يمينه من الزند وتحسم) أي: تكوى. (قطعنا بدعوى كل من له يد حفظ كمودَع، وغاصب)، وصاحب ربا أي: باع دينارًا بدينارين وقبضهما فسُرقا منه، ومستعير، ومستأجر، ومستبضع، ومضارب، وقابض على سوم الشراء، ومرتهن أي: يقطع بطلب هؤلاء (بغيبة مالكه كما يقطع بطلب مالكه لثبوت السرقة لخصومة معتبرة، وله[1] أن لهم الخصومة لرد المال لا لإتلافه فلا يثبت بهم القطع لتضمنه إتلافه)؛ إذ لا ضمان مع القطع.

أقول: يشكل مذهب زفر لو كان المال باقيًا؛ إذ لا إتلاف حينئذ؛ إذ المال يرد إلى المالك فينبغي أن يفصل. ويمكن أن يجاب: بأن خصومته لما بطلت على تقدير الإتلاف تمكن الشبهة فلا يسمع خصومته في حق القطع ولو باقيًا درءًا للحد.

(فلو ثنّى قطع رجله اليسرى، ولو ثلّث عزّر وسجن حتى يتوب، ولم نقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لو ربّع لإجماع بعلي) قال علي رضي الله عنه: «لأستحي من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها ورِجْلًا يمشي عليها»[2] ولم يخالفه أحد من الصحابة فانعقد الإجماع. / وقال «عك»:[3] لو ثلّث يقطع يده اليسرى ولو ربّع يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام: «من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه».[4] [٣٣٩و]

(ولو إبهامه اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو أصبعان منها غير الإبهام) مقطوعتين، (أو رجله اليمنى مقطوعة لم يقطع يده حفظًا لجنس البطش والمشي،

---

١ أي: لزفر.

٢ مصنف ابن أبي شيبة، ٤٠١/١٤.

٣ أي: مالك والشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ٣٥٩/٧؛ والذخيرة للقرافي، ١٨١/١٢-١٨٢.

٤ سنن أبي داود، الحدود ٢٠.

ولهم إطلاق النص): ﴿ٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾. (ولو برأ شلل يساره قبل رفعه إلى الحاكم قطع يمينه لزوال المانع مع قيام المحل)؛ إذ القطع واجب مع قيام محله إلا أنه لا يستوفى تحرزًا عن الإتلاف، ألا يرى أنه (لو رأى قطعه فله قطعه مع وجود الشلل كشدة برد أو حر) أي: لا يقطع مع شدة البرد والحر إلا إذا زال، ولو رأى الإمام قطعه مع الشدة فله ذلك فكذلك الشلل.

(قاطع يسار مأمورًا بيمينه لم يضمن) عند «ح» (لإخلافه خيرًا منه كقطع اليسار بأمر الحاكم ضمناه لظلمه لا لو تعمده باجتهاد)؛ إذ اليمين لم ينص عليها في آية السرقة فلو اجتهد وقطع اليسار بظن الجواز فلا شيء عليه، (وقيل: يعزر بجهل يمينه أيضًا) أي: لو ظن أن يساره يمينه فقطعه لا يضمن (وما أطلقنا الضمان؛ إذ النص لم يعين يمينًا فرفع خطأه باجتهاده، وله أن الخطأ لا يعفى في حق العبد. ولم نقده) بعمد يساره وعند «عك» يقاد.[1]

(ولو أقر عبد بسرقة وكذّبه مولاه فلو هالكة أو مأذونًا قطع وإلا فحكمه قطع ورد السرقة إلى مالكها) عند «ح» (لصحة إقراره بمال تبعا لصحة إقراره بقطع، ويأمر «سهم» بقطعه وبالمال لمولاه لصحة إقراره بقطع) لعدم التهمة (لا بمال)؛ لأنه على مولاه، (وجعله «م» لمولاه بلا قطع، و «ز» نفى القطع مطلقا) أي: مأذونًا أو لا بقي المال أو لا (لما مر في القود) من أن إقراره بالقود يصح عندنا لا عنده، ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها.

(وإذا قطع السارق رُدَّ المال لو قائمًا لقيام ملكه وإلا فلا ضمان للتنافي لملكه بضمان فكيف قطع، وضمان استهلاكه رواية) عن «ح» (ويتخير المالك بين قطع وتضمين، ولم نجمع بينهما وعند «عا» يجمع بينهما لوجود سببهما) كصيد مملوك في الحرم وشرب خمر لذمي فإنه يحد ويضمن فكذا هذا.

(ولو قطع لبعض السرقات فهو بريئ) عن الباقي (لوقوعه عن الكل).

أقول: يشكل قوله: بقاطع الأيدي فإنه إذا قطع لأحدهم يضمن للباقي.

---

[1] الذخيرة للقرافي، ١٢/١٨٣.

(ضمناه غير ما قطع به وهو رواية) عن «ح» (لبقاء عصمة غير ما قطع به؛ إذ لم يقع القطع عنه لعدم خصمه ضد حضور كلهم) أي: المسروق منه لو حضروا كلهم حتى قطع للكل لا يضمن لأحد أصلًا، وإن حضر بعضهم حتى قطع لأجله فكذلك عند «ح»، وعندهما يسقط ضمان من قطع لأجله فقط.

(ولو جمعًا والآخذ بعضهم قطعناهم لو أصاب كلا نصابٌ لا المباشر فقط لتفويتهم كقطع طريق، وله[1] أن غيره لم يباشر ولم يصح أمره كأمره رجلًا بقتل وإتلاف مال غيره ومعه «ع» وإلا) أي: إن لم يصب كلًّا نصاب؛ بل كل ما أخذوه نصاب واحد مثلا (فلم يقطعوهم للشبهة، وعند «كا» قطعوا كقتل الجمع بواحد).

(ولو رده قبل الخصومة إلى مالكه، أو من في عياله، أو والديه، أو جديه، أو مكاتبه، أو سيده لم يقطع لفقد شرط الدعوى).

أقول: يشكل برده بعد الخصومة قبل الحكم أو الإمضاء فإنه يقطع مع أن الخصومة ليست بقائمة بوصوله إلى المالك، ويمكن الفرق بالخصومة ثمة لا هنا / فكأنه ثمة رده بحكم. [٣٣٩ظ]

(وعن «س» يقطع كما) يقطع (لو) رده (بعد الخصومة حكم أو لا).

أقول: لأن له حق الخصومة في الجملة في حق التعزير لهتك حرزه ولا يتم هذه الخصومة إلا بإثبات أخذ ماله من حرزه فله أن يخاصم بهذا السبب[2] ويثبت السرقة.

(ولو حكم) بالقطع (فملكه) السارق بشراء أو هبة (لم نقطعه) كملكه قبل الحكم؛ إذ الإمضاء من الحكم فلا بد من قيام الخصومة وقت الإمضاء.

أقول: ينبغي أن يكون هذا على قولهما لا على قول «م»؛ إذ الإمضاء ليس من الحكم عنده فلا يستقيم هذا الدليل من جهته، بل على هذا الدليل ينبغي أن يقطع عنده كما يقطع عند «همز».[3]

---

[1] أي: لزفر.

[2] ح: بهذا الميت.

[3] الأئمة الثلاثة وزفر.

ويوافقهم «س» في رواية لثبوت سببه؛ إذ السرقة قد تمت انعقادًا وظهورًا وبهذا العارض لا يتبين قيام لملك وقت السرقة فلا شبهة. وكذا لو (قطع به فسرقه) ثانيًا وهو (غير متغير لم نقطعه) ثانيًا (للشبهة في الثاني لسقوط عصمة المسروق بالقطع (به أوَّلًا، وعند «همز» يقطع ويوافقهم «س» في رواية لثبوت سببه) وهو القياس. قوله: غير متغير احتراز عما تغير بأن كان المسروق غزلًا مثلًا فقطع به ثم رد على المالك فنسج ثم سرقه قطع لتبدل العين. ولو حكم به (ثم نقص قيمته من النصاب لم نقطعه كما قبل الحكم، وعند «همز» يقطع،[1] وافقهم «م» في رواية) كما يقطع (إذا نقص عينه).

أقول: على مقتضى الرواية السابقة عن «س» في المسألة السابقة ينبغي أن يكون عنه رواية القطع في هذه المسألة أيضًا لثبوت سببه.

ولو (شهدا فادعى ملكًا درئ للشبهة، وقال «ا»: لو حلف المسروق منه يقطع وإلا لا لئلا ينسد باب القطع).

(ولو صبغه أحمر فقُطع فلا رد ولا ضمان عند «حس» لقيام صبغه صورة ومعنى، وحق الآخر صورة لا معنى حتى لم يضمن) عند الهلاك (فترجح السارق، جعله «مهم»[2] كغصب لقيام ملكه) فيؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ، والجامع كون الثوب أصلًا قائمًا وكون الصبغ تابعًا. (ولو) صبغه (أسود فلربه أخذه مجانًا؛ لأن السواد نقص عند «ح» جعلاه كحمرة لمزيد السواد) عندهما بلا رد ولا ضمان عند س، وقال «م»: يرده ويرجع بما زاد صبغه. (ولا قطع بطلب المالك ولا بطلب سارق سرق منه بعد قطعه لسقوط عصمة) المال بقطع الأول، (وعند «كع» قطع كما لو) سرق من السارق (قبل قطعه) قطع الثاني لبقاء عصمته.

(ولو أقرا بها ثم قال أحدهما: هو مالي لم يقطعا) للشبهة. ولو (سرقا فغاب أحدهما وشهدا عليهما قطع الحاضر ولو قال: سرقت مع زيد وهو ينكر

---

١ انظر للأقوال المتعلقة بالمسائل المذكورة: المغني لابن قدامة، ١٢/٤٥٣-٤٥٥.

٢ أي: الإمام محمد والأئمة الثلاثة.

لم يقطعه «س»؛ إذ أقر بشركة لم تثبت، ولهما أن فعل زيد صار كعدم) بإنكاره (فيؤخذ المقر) بإقراره كما لو قال: قتلت أنا وزيد فلانًا أو زنيت أنا وزيد بفلانة وكذّبه زيد يقاد المقرُ ويحد.

ولو (سرق) ثوبًا في الدار (فشقه في الدار فاحشًا فأخرجه وهو يساوي عشرة دراهم ولم يختر ربه قيمته لم يقطعه «س» لوجود سبب تملكه) وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة ويملك المضمون، (ولهما عدم ملكه وسببه)؛ إذ الخرق وضع سببًا للضمان لا للملك وإنما يثبت الملك ضرورة الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد، قوله: "فاحشا" احتراز عن اليسير فإنه يقطع فيه وفاقًا. وقوله: "يساوي عشرة" احتراز عما نقص قيمته من عشرة دراهم فإنه لا يقطع فيه وفاقًا. وقوله: "ولم يختر قيمته" احتراز عما اختار تضمين قيمة الثوب وترك الثوب له فإنه لا يقطع فيه وفاقًا.

(ولو غنمًا فذبحه فأخرجه لم نقطعه) خلافًا لهم؛ (إذ تم فعل السرقة وهو لحم) ولا قطع في اللحم. / (يوافقهم «س» في رواية. ولو صنع سرقته) أي: لو [٣٤٠و] سرق فضة فصنعها (دراهم أو) ذهبًا فصنعه (دنانير وقطع فهي) أي: سرقته (ترد عند «ح» لا عندهما لما مر في الغصب) من أنه لمالكه عنده ولغاصبه عندهما، (قيل: لا يقطع عندهما لتملكه قبل القطع، قيل: يقطع لتملكه غير السرقة)؛ إذ الدراهم والدنانير غير الحجر ولذا يملكها الغاصب عندهما.

فصل ما يقطع وما لا يقطع

(قطع بساج، وقناء، وآبنوس، وصندل، وعود، ومتخذ من خشب) كبابٍ (وغيره). قوله: (محرزًا) احتراز عن الأبواب الموضوعة في محالها من الحائط. وقوله: (لا يستثقله) الواحد احتراز عما يستثقله الواحد؛ إذ لا قطع فيها. وقطع في (فصوص خضر، ونحو لؤلؤ، ولعلٍ، وحصير بغدادي لعزتها لا بثمر على شجر، وزرع لم يحصد، منعه «م» بتراب حجرين في رواية لوجود أصله مباحًا في دار الإسلام).

أقول: اتفق أئمتنا على هذا الأصل وهو يشكل بنحو لؤلؤ، ولعل، وفيروزج، وتراب ذهب وفضة؛ فإن أصلها يوجد مباحًا في دار الإسلام مع أنه يقطع، ثم يعلّلون القطع في هذه الصور بالعزة، فالأصل المعتبر في الدرء هنا هو التفه؛ إذ يختل به الإحراز فيتمكن الشبهة فلا يصدق حد السرقة فلا يحد فهذا الأصل أليق بأن يعتبر لا ذاك الأصل، والله أعلم.[١]

(ولم نقطع بحقير كخشب، وحشيش، ونورة، وزرنيخ، وصيد، ودجاج، وسمك) مالحًا أو لا، وكذا **(لم نقطع بسريع الفساد كلحم، ولبن، وفواكه رطبة للخبر: «لا قطع في طير وطعام»[٢] أي: ما سرع فساده، ولقول عائشة: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه»[٣] أي: الحقير ولقصور الحرز، وعندهم ومعهم «س» في رواية قطع)** في جميع صور الحقير وصور سريع الفساد[٤] **(إلا في طين، وتراب، وسرقين لصدق حدِّه وللخبر)**: «لا قطع في ثمر ولا كثر إلا ما آواه الجرين».[٥] وكثر: جمار النخل، وقيل: طلعه وهو شيء أبيض يخرج من رأس النخل. والجرين: موضع التمر الذي يجفف فيه.

(ولم نقطع بمصحف لاحتمال أخذه للقراءة وتبعية الحلية فلم تعتبر) حليته **(يوافقهم[٦] «س» في رواية لما مر)** من صدق حد السرقة، **(وعن «س»**

---

[١] قال الفاضل أمير: «قد ظن الشيخ رحمه الله أن الأصل الضابط لما لا قطع في سرقته اثنان: الأول: وجود أصله مباحًا في دار الإسلام، والثاني: كون المسروق تافهًا فبنى ما قاله في معرض الاعتراض على الأئمة على ذلك الظن، ولكن لا يخفى على من له مساس بهذا الفن أن ليس الأمر على ما ظن؛ بل ما ظنه أصلين أصل واحد؛ لأن في أكثر المتون وقع التعبير على أنه لا يقطع بتافهٍ يوجد مباحًا في دارنا. وقال في التبيين: 'والأصل فيه: أنه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحًا في دار الإسلام وما يوجد في دار الإسلام مباحًا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير' انتهى. فإذا كان الأصل هذا المجموع كان المراد مما نقله في المتن بقوله: 'لوجود أصله مباحا في دار الإسلام' هو أنه تافهٌ، لكن اكتفى بذكر وجود أصله مباحًا في دارنا عن ذكر كونه تافهًا بناء على أن الأصل معهود بينهم». حاشية على التسهيل للفاضل الأمير ٣٤٩و.

[٢] مصنف ابن أبي شيبة، ٤٨٥/١٤.

[٣] مصنف ابن أبي شيبة، ٣٧٢/١٤.

[٤] انظر: المغني لابن قدامة، ٤٢٤/١٢-٤٢٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٣٦/٧.

[٥] موطأ مالك، السرقة ٢٢؛ سنن الترمذي، الحدود ١٩.

[٦] المغني لابن قدامة، ٤٢٥/١٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٣٦/٧؛ الذخيرة للقرافي، ١٥٥/١٢.

لو بلغ حليته نصابًا قطع. ولـم نقطع بدفاتر غير الحساب) خلافًا لهم (لما مر) من احتمال الأخذ للقراءة بخلاف دفاتر الحساب.

(ولا قطع بأشربة، ومعازف لاحتمال نهي منكر. ويقطعه «س» بصبي حر لا يمشي ولا يتكلم) أي: لا يعبر عن نفسه ولو عبر عن نفسه لا يقطع وفاقًا؛ لأن له يدًا على نفسه وعلى ما معه من الحلي فكان أخذه خداعًا لا سرقة. (ويقطعه «س» بآنية فيها خمر) كما لو سرق الحلي وحده أو الآنية وحدها يقطع فكذا مع الغير؛ (إذ لا يد للصبي، ولهما التبعية) فإن الحلي تابع للمصحف، وكذا الآنية تابعة للخمر ولا قطع في المتبوع فكذا التابع.

(يمنعه «س» بقن لا يعبر عن نفسه كمعبر لقصور ماليته بآدميته، ولهما كمال ماليته لا بكلب، وفهد لشبهة ماليته)؛ إذ الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فأورث شبهة، ولأنه يوجد من جنسه مباح الأصل غير مرغوب فيه. (قطعه أشهب بكلب ضرع أو صيد.[1] ولا يقطع بجناية) على أمانة عنده، (ونهب، واختلاس، ولا بأخذه من مكاتبه؛ إذ لا سرقة ولا قطع بمشترك، وبمال العامة للشبهة وعند «ك» لو زاد على حظه منها قدر نصاب قطع[2] وعن «عا» كذا في المشترك[3] ولا بجنس دينه. وعندهم قطع لو زاد نصابًا[4] ولو أخذ عرضًا) لمديونه قطع عندهما لا عند «سع».

(ولم نقطعه بباب مسجد ودار خلافًا للشافعي[5] لعدم الإحراز، ولا بشطرنج ثمين أصله) أي: من ذهب أو فضة أو نحوها (لشبهة النهي) لاحتمال أنه أخذه لينهى عن اللعب به / (وعند «ع» يقطع، فلا قطع بصليب ثمين أصله) يعتبر [٣٤٠ظ] في التقويم جوهره لا صنعته (وعن «س» قطع لو سرقه من بيت غير المصلى للإحراز) حينئذ (ولا بنرد).

---

[1] كما في الذخيرة للقرافي، ١٥٣/١٢.

[2] انظر: الذخيرة للقرافي، ١٥٣/١٢.

[3] فيه تفصيل عند الشافعية انظر: روضة الطالبين للنووي، ٣٣٣/٧.

[4] هذا قول مرجوح عند الشافعية قال النووي: «ولو أخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح؛ لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزًا عنه، وقيل: إن بلغت الزيادة نصابًا وهي مستقلة قطع». روضة الطالبين للنووي، ٣٣٥/٧.

[5] روضة الطالبين للنووي، ٣٣٤/٧.

(ويقطع «سهم»[١] نبّاشًا للخبر): «من نبش قطعناه»،[٢] (ولأنه محرز بحرز مثله، لهما الشبهة. ولا ذو رحم محرم بنسب لا برضاع لبسوطة محرمية لم تزل) بالسرقة (ضد صديقين)؛ لأن كلا منهما يعلم أن صديقه يعاديه بالسرقة فتزول البسوطة فمثل هذه البسوطة ضعيفة غير معتبرة في إيراث الشبهة بخلاف المحرمية؛ لأنها تورث الشبهة في الحرز. ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غير ذي رحم محرم يقطع لوجود الحرز. (وعن «س» ولا من أمه رضاعًا لما مر) من البسوطة (وعندهم يقطع في غير أبويه لما ذكر في العتق) أن محرمية غير الولاد ملحقة بالقرابة البعيدة عند «ع» وعندنا ملحقة بالولاد (إلا عند «ك» يقطع في أبويه أيضًا لعموم النص):[٣] ﴿ٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾، الآية.

(ولو سرق أحد الزوجين من الآخر لم نقطعه، وعند «ع» يقطع لو سرقه من حرز خاص) للآخر[٤] (لما) ذكر (في الشهادة) من أن شهادة أحدهما على الآخر تقبل عند «ع» لا عندنا بناء على البسوطة في المال عندنا لا عنده. (السارق من ختنه وصهره لا يقطع) عند «ح» (لما مر) من البسوطة، (ولهما ولهم أنه كرضاع).

(ومؤجر البيت يقطع بسرقته من ذلك البيت) عند «ح»؛ (لأنه صار كملك المستأجر حتى لا يدخل ربه إلا بإذن المستأجر، لهما أنه ملكه فأورث شبهة، ولا من سيده، وامرأة سيده، وزوج سيدته، ومضيف، وبيت أذن بدخوله، وحمام نهارًا، ومسجد لخلل في الحرز بإذنه) في هذه الأشياء. ولو سرق من الحمام ليلًا قطع. (وعندهم يقطع الضيف لو) سرق (من موضع لم ينزل فيه)، وكذا يقطع عندهم (المأذون) لو كان (في بيت) أذن بدخوله (حافظ قطع بحرز بحافظ بمجرد أخذه).

---

١ أي: أبو يوسف والأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ١٢/٤٥٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٣٤٣.

٢ مصنف ابن أبي شيبة، ١٤/٤٨٦.

٣ الذخيرة للقرافي، ١٢/١٥٦.

٤ هذا أحد الأقوال الثلاثة للشافعي، والقولان الآخران: أحدهما لا يقطع، والثاني يقطع الزوج لا الزوجة. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٧/٣٣٥.

(ولو من مسجد نائمًا) حافظه (أو لا وقطع بمحرز بمكان بإخراجه ويطل الأول) أي: الحرز بالحافظ يبطل (بالثاني) أي: بالحرز بالمكان؛ لأنه أقوى فكان أصلًا فلا يعتبر الخلف مع وجود الأصل ولذا لم يقطع بسرقته من حانوت أو بيت أذن بدخوله ولو كان فيه حافظ؛ لأنه لا يعتبر مع وجود الأصل؛ لأن البيت والحانوت بنيا للإحراز. (والحفظ في الحمام معتبر) عند «ح» (وأهدراه وهو الظاهر) عند «ح» (لبنائه للإحراز) فلم يعتبر الحفظ.

(ولا) يقطع (لو) دخل وناوله خارجًا من البيت؛ (لأن القطع بهتك حرز وإخراج فقد في كل) منهما (أحدهما) أي: الإخراج فقد في الداخل، وهتك الحرز فقد في الخارج فلا يقطع واحد منهما. (وعن «س») لو ناوله بإخراج يده من البيت (قطع) الداخل (فقط) لا الخارج. (ولو) ناوله (بإدخال الخارج يده قطعا. ولو نقب فأدخل يده فأخذه يقطعه «سهم» لوجود الحد، لهما فقد كمال الهتك ضد كمٍّ، وجيب، وصندوق لتعذر دخوله) فقطع بإدخال يده وأخذه.

(ولو ألقاه) في الطريق (فخرج فأخذه قطعناه؛ لأن الإلقاء) وقع (لإتمام الأخذ ضد عدم الأخذ فإنه عداوة لا سرقة، وله أنه لا يجب بإلقائه كما لو لم يأخذه ولا) يجب (بأخذه من السكة كأخذ غيره) فلا يقطع.

(ولو حمله على حمار فساقه فأخرجه) من الدار (قطع؛ إذ سيره يضاف إلى سائقه). ولو (أخرجها من حجرة دار كبيرة) كمدرسة أو نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره[1] (إلى صحنها قطع ولو) كان السارق (من أهل الدار؛ إذ كل حجرة حزر برأسها فوجد إخراج السرقة من الحرز ولا يقطع لو كانت) الدار (صغيرة حتى يخرجها من صحن الدار أيضًا؛ إذ كل الدار حرز واحد حتى لو أذن بدخول) الدار الصغيرة كالدار التي / صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط [٣٤١و]
(فسرق من البيت لم يقطع كما طرَّ صُرَّة خارجة من كم لأخذه من خارج فلا هتك لحرز ضد طر الصرة الداخلة) فإنه يدخل يده هنا فيتحقق هتك الحرز.

---

[1] ج - كمدرسة أو نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلّق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره.

والحاصل أنه قطع في طر الداخلة لا الخارجة (عكس حل الوجهين لتعاكس العلة) أي: لو حل الصرة الخارجة يقطع؛ لأنه يدخل يده عند الأخذ بخلاف الداخلة فإنه إذا حلها يسقط ما فيها فيأخذ من الخارج لا بإدخال يده فلا يقطع، (وعن «س» يقطع مطلقًا؛ لأنه محرز بربه. أجيب بأن قصد ربه قطع مسافة لو مشى أو راحة) لو قعد (لا حفظ) فصار (كعدم كراع وركب في حق غنم وحمل) فإنه لا يقطع فيهما؛ لأن الراعي للرعي لا للحفظ، والركب لقطع المسافة لا للحفظ.

(فلو سرق من قطار بعيرًا أو حِملًا لم نقطعه) خلافًا لهم[1] (لما مر) من أن قصده قطع مسافة إلخ؛ فإن القائد، والسائق، والراكب يقصدون قطع المسافة دون الحفظ (حتى لو كان فيهم أحد للحفظ قطع) سارق البعير والحمل (كما لو شق الحِمل فأدخل يده فأخذ منه) يقطع؛ (لأنه حرز مثله ككم).

أقول: فإن قيل: لو شق صرة خارجة من الكم فأخذ لا يقطع كما مر، ولو شق حملًا فأخذ يقطع فما الفرق بينهما؟ يجاب: بأنه إذا طر الصرة الخارجة من الكم يسقط ما فيها ويخرج بنفسه فيأخذه من خارج الحرز بخلاف شق الحمل والأخذ؛ إذ القماش لا يخرج بنفسه بمجرد الشق؛ بل يحتاج إلى إخراجه، وإليه أشار بقوله: «شقه فأدخل يده فأخذ منه» فيأخذه هنا من الحرز لا ثمة فافترقا. فكان شق الجوالق كطر صرة داخلة وكحل صرة خارجة وكان الكم كجوالق حتى لو كان في الحمل شيء يسقط بشقه فإذا شقه وسقط بنفسه فأخذه من الخارج فينبغي أن لا يقطع كطر الصرة الخارجة، والله أعلم.

(ولو سرق جوالقا فيه متاع وربُّه يحفظه أو نائم بقرب منه فإنه يقطع لحفظ عرفًا).

فصل قطع الطريق

(ولو خرج للقطع جماعة منعة أو واحد قوي فأخذ حبس حتى يتوب، وعن «ع» يحبس ستة أشهر وعنه سنة، وعن «ك» يعتبر[2] فعله فإلى رأي الحاكم

---

١ كما في روضة الطالبين للنووي، ٣٤٢/٧.

٢ ح: لم يعتبر.

حبسه أو قطعه أو قتله، فلو أخَذ مالًا معصومًا) لمسلم أو ذمي (قُطع يده ورجله من خلاف. وحدُّوه بنصاب سرقة لا مطلقًا، فلو جماعة لا بد من نصب بعددهم. ولو قتَل قُتل حدًّا ولو عفا وليه. ولو جمع بين أخذ وقتل فالحاكم يجمع قطعًا وقتلًا وصلبًا أو يكتفي بغير القطع كما قال «سهم» لتوحد الجناية فلم يجب حدان أو للتداخل كحد سرقة ورجم) فإنه يقتل ولا يقطع فكذا هذا. (أجيب: بأنه حد واحد تغلظ) فيكون قطعه وقتله حدًّا واحدًا مغلَّظًا لا حدين، (وعن «س» لا بد من صلبه؛ إذ نص عليه للتشهير. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾،[1] الآية، (فيفيد لفظ "أو" تنوعًا فوزع على ما مر. يصلب حيًّا ويبعج بطنه برمح حتى يموت زجرًا)، البعج: شق البطن. (قيل:[2] يصلب ميتًا حذر المثلة ثلاثة أيام) لا أكثر (حذر التأذي بنتنه، وعن «سع» حتى يتقطع للعبرة).

(فلم نضمنه) خلافًا لهم (لما مر في السرقة. نقتل جمعًا بمباشرة أحدهم) خلافًا للشافعي (لما مر في السرقة. ولو فيهم غير مكلف أو ذو رحم محرم فهو سقط) عند «ح» (يوافقه «س» لو باشر هو، ولو) باشر غيره (يحد «س» غيره؛ إذ المباشر أصل فيستتبع غيره[3] بلا عكس[4] ولأبي حنيفة توحد الجناية)، فلما تمكنت فيها الشبهة سقط الحد عن الكل (كخاطئ مع عامد) في قتل رجل فإن القود يسقط عن العامد / (وعليه الصغرى) وهي السرقة أي: لو سرق جماعة [٣٤١ظ] وفيهم غير مكلف أو ذو رحم محرم فالقطع سقط مطلقا عند «ح» يوافقه «س» لو باشر هو ولو غيره يحد «س» غيره. (وعندهم حد غيرهما) أي: غير ذي الرحم المحرم وغير المكلف باشر أو لا (كمستأمن) في القافلة فإنه يسقط الحد في حقه فقط لخلل في عصمته.

---

[1] سورة المائدة، ٥/٣٣.

[2] القول الأول روي عن الكرخي، وهذا القول مروي عن الطحاوي، كما في العناية للبابرتي، ٥/٤١٠.

[3] ح: لا غيره.

[4] يعني: إذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الأصل، كما في العناية للبابرتي، ٥/٤١٣.

(ولو قطع الطريق بعمران أو بقربها لم نحده) خلافًا للشافعي و «س»؛ لأنه ليس بقاطع الطريق في الحقيقة؛ لأن قطع الطريق يتحقق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في العمران وقربها؛ إذ الظاهر لحوق (الغوث فيعزر).

ففي كل موضع سقط الحد ظهر حق العبد في النفس والمال (فملك الولي أمره) استوفى حقه أو عفا، وكذا لو لم يقتل ولم يأخذ مالًا؛ (بل جرَح فقط) فإن الولي يقتص فيما فيه القصاص ويأخذ الأرش فيما فيه الأرش؛ إذ لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرنا فيستوفيه الولي (أو) يعفو، وكذا لو (قتل ثم تاب ثم أخِذ) فإن شاء الولي قتله وإن شاء عفا عنه؛ إذ لا حد في هذه الجناية بعد التوبة (للاستثناء) المذكور في النص وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾، الآية. (يوافقهم «س» في رواية) في مسألة العمران وقربه (لتحقق) قطع الطريق؛ إذ السلاح لا يلبث والغوث يبطئ؛ (بل) هو (أغلظ) من قطع الطريق في موضع بعيد عن العمران (وبه يفتى).

ولو (أخذ مالًا وجرح قطع، فنبطل الجرح) خلافًا لهم؛ إذ عصمة نفسه لو بقيت في حقه يلزم أن لا يحد حقًّا لله تعالى للشبهة (كما قلنا في ضمان السرقة. ولو قطع بعض القافلة على بعضهم لم يحد؛ لأنها حرز واحد فلا هتك) فصار كمن أخذ من بيت أذِن بدخوله. (وكان العصا والحجر كسيف لقطع به).

كتاب الصيد والذبائح

يباح الاصطياد إلا إذا كان للتلهي أو اتخذه حرفة، (ولإطلاق قوله تعالى: ﴿فَٱصۡطَادُواْ﴾.[1] وأحل الصيد بسهم وجوارح غير خنزير لحرمة الانتفاع به لنجاسة عينه، معلمة لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾)[2] أي: معلَّمين. واستثنى «س» الأسد لعلو همته والدب لنجاسته، والبعضُ ألحق الحداءة لخساسته، والظاهر أنه لا احتياج إلى الاستثناء فإن الأسد والدب لا يصيران معلَّمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط الصيد[3] (كبازٍ يعود بدعائه وكلب يترك أكل الصيد ثلاث مرات لابن عباس، ولارتفاع شبهة الشبع)؛ لأنه لما تكرر تركه الأكل عُلم أنه يمسك لصاحبه وترك أكله له لا لشبعه ونحوه. (وتقدير المدة) في تعلُّمه مفوض (إلى المعلم) في رواية عن «ح» (فإنه أعرف ولا قياس في المقادير)، وعند «ع» يصير[4] معلمًا بانزجاره[5] إذا زجر. والانزجار إظهار زيادة الطلب والزجر إغراء بصياح عليه. (والثالث) من صيده (أكل) عند «ح»؛ (لأنه صيد معلم، ولهما أنه قبل الحكم بتعلمه)؛ لأنه لا يحكم بتعلمه إلا بعد الثلاثة فلا يحل الثالث.

(ولو أرسل من يحل ذبحه) ولم يطل وقفته بعد إرساله، (أو رمى مُسمِّيًا فجرح فمات حل) وإن ترك التسمية ناسيًا؛ (لأنه كذبح) قوله: (ولم يطل) فإنه لو أطال (وقفته بعد الإرسال لم يكن صيده مضافًا إلى الإرسال بخلاف كُمون الفهد فإنه حيلة في الاصطياد لا استراحة فيكون مضافًا إلى الإرسال، وكذا الكلب إذا اعتاد عادته.[6] ولو أرسل الكلب إلى صيد فأخذه فقتله ثم أخذ آخر

---

١ سورة المائدة، ١/٥.

٢ سورة المائدة، ٤/٥.

٣ كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١١٧/٥.

٤ ش: لا يصير.

٥ روضة الطالبين للنووي، ٥١٤/٢.

٦ أي: إذا فعل ما فعله الفهد من الكمون.

فقتله أكِلا جميعًا، ولو قتل الأول فحبس عليه زمانًا طويلًا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني).

[٣٤٢و] (ولم يشترط «س» جرحه / في رواية، فلو خنقه حرم. ولو أكل منه البازي أكل للضرورة فلو كلبًا[١] نحرمه ولو ندر) خلافًا للشافعي[٢] و «ك»[٣] (لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾) فبالأكل لا يكون إمساكًا له (وللخبر: «إذا أرسلت كلبك المعلَّم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل، وإن شارك كلبَك كلب آخر فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك»).[٤]

(فلو شاركه أهلي) غير معلم (أو كلب مجوسي أو غير مسمى عليه عمدًا حرم. ولو تعلم ثم أكل من صيده لا يؤكل هذا وما بعده حتى يتعلم) ثانيًا. (والمحرز في بيته حرم) عند «ح» (كغير المحرز؛ إذ ينسى دقائق الحرفة لا أصلها فظهر جهله أوَّلًا) أي: ظهر أنه لم يكن معلمًا أصلًا من أول الأمر، (فما هو) موجود في ملكه من صيده (قبل عرض الأكل يصير حرامًا بخلاف ما أكل أو خرج) من ملكه (فصار كحاكم تبدَّل اجتهاده) فإنه لا يحكم باجتهاده الأول في القضايا التي لم يلحقها حكمه بعد، ولا ينقض حكمه في القضايا التي لحقها حكمه باجتهاده الأول. (ولهما أن المحرز حكم بحله[٥] كما أكل فلا يحرم بشك لجواز أن أكله[٦] لفرط جوعه) لا بجهله. (يماثله البازي) أي: لو تعلم ثم فر ولم يُجِب ثم أجاب فصاد لا يؤكل هذا وفاقًا، وما أكل قبل فراره حلال وفاقًا، والموجود من صيده قبل فراره حرام عند «ح» لا عندهما.

(ولو خطف) الكلب (قطعة) من الصيد (فأكلها ثم أخذه) وقتله (حرم؛ لأنه آية جهله وآية سعيه لنفسه، فلو أكلها بعد أخذه حل كقطعة ألقاها ربه وشرب دمه؛ لأنه آية حذقة، ولو جرحه فوقذه فقتله حل لتعذر الاحتراز) من وقذه.

---

١ أي: لو أكل الكلب مما اصطاده حرم الباقي.

٢ هذا قول شاذ عند الشافعية قال النووي: «الشرط الرابع في كون الكلب معلمًا: أن لا يأكل منه على المشهور وفي قول شاذ لا يضر الأكل». انظر: روضة الطالبين للنووي، ٥١٥/٢.

٣ انظر: الذخيرة للقرافي، ١٧١/٤.

٤ صحيح البخاري، الذبح والصيد ١؛ صحيح مسلم، الصيد والذبائح ٤.

٥ ح - بحله.

٦ أي: أكل الكلب.

(ولو أدركه ربه فأخذه ولم يذكه حل لو كان حياته كحياة ذبيح؛ لأنه كميت ولذا لا يحرم) الصيد أو المذبوح (بوقوع في الماء وبالتردي ونحوه) وهو (بهذه الحالة، وحرمته) رواية عن «ح» لما يجيء. (ولو) كان حياته (أكثر من حياة الذبيح حرم؛ إذ لا عبرة لذكاة الضرورة لذي اليد) فلما أخذه لم يبق لذكاة الضرورة اعتبار فلا بد من الذكاة ليحل كمتردية، (وعن «حس»[١] أنه حل لو) كان عدم الذبح (بعذر) كعدم السكين مثلًا (لبقاء الضرورة. ولو أدركه ولم يأخذه وحياته أكثر) من حياة الذبيح (حرم لو اتسع وقته) بأن كان وقت لو أخذه لأمكنه ذبحه قبل موته (وإلا لا) يحرم؛ (إذ لا يد) فلم يسقط الذكاة الضرورية ضد الأخذ.

ولو (ذكى متردية، أو موقوذة، أو منخنقة، أو نطيحة أو ما بقر ذئبٌ بطنَه وبه حياة حل أكله وبه يفتى لإطلاق قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، وكونه بحال يبقى يومًا شرط في رواية) عن «ح» ليزول شك موته بما أصابه، (يعتبر «س» أكثر اليوم؛ لأنه ككله وفي رواية يحرمه «س» لو بحال لا يعيش مثله؛ إذ لم يضف موته إلى ذبحه، وحرمه «م» لو كان حياته كحياة ذبيح؛ إذ لا عبرة) بحياة الذبيح (ضد ما فوقها فإنه يحل بالذبح).

(ولو وقع صيد في ماء، أو على سطح، أو جبل فتردى إلى الأرض أو وقع على حد صخرة حرم لو فيه حياة فوق حياة الذبيح للشبهة بممكن التحرز ضد غير الواقع) على الوجه المذكور (للضرورة؛ لأن الموقع) البتة (إما أرض أو ما في معناه كسطح وصخرة لم يترد منه فلا يمكن التحرز عنه) فلا يعتبر فيه شبهة الموت بوقوعه لا بجرحه. (ولو غاب فوجده ميتًا حرم لو قعد عن طلبه للخبر: «لعل هوام الأرض قتلته»[٢] وإلا) أي: إن لم يقعد عن طلبه (نحله) خلافًا للشافعي (للضرورة)؛ إذ الصيد يغيب كثيرًا.

(ولو مات بعرض مِعراض، أو بعصًا، / أو عود، أو بندقة، أو حجر ثقيل حرم ولو جرحه أو أبان رأسَه أو قطع أوداجه كموقوذة لاحتمال موته بثقله [٣٤٢ظ]

---

[١] أي: أبي حنيفة أبي يوسف.

[٢] مصنف ابن أبي شيبة، ١٠/٢٩٥.

لا بقطعه) فلا يحل؛ (إذ لا بد) للحل (من جرح يضاف إليه موته يقينًا فلو حجرًا خفيفًا أو عصًا لهما حدٌّ فجرحه) بحده بأن خرق جلده مثلا (حلَّ).

(ولو أرسل على صيد فأخذ غيره بلا توقف ولا عدول نُحِلُّه لوجود الإرسال، وقال «عك»: لم يوجد) الإرسال إليه. (ولو جرحه حل لو أدماه وإلا قيل: حل؛ إذ الدم قد يحتبس) في العروق لضيق المنفذ أو لغلظ الدم، (وقيل: لا) يحل؛ لأنه نجس (لنجاسة دمه، قيل: حل لو) كانت الجراحة (كبيرة؛ لأن الدم[1] إنما لم يخرج لعدمه ضد صغيرة فإن عدم خروجه لضيق مجراه) لا لعدمه. (ولو أصاب السهم ظلفه أو قرنه حل لو أدماه وإلا لا).

(ولو ذبح شاة فلم يسل) دمه (قيل: حل، قيل: لا لما مر).

(ونحرم عضوًا أُبين) وإن مات الصيد بذلك الجرح في الحال (كما لم يمت) بذلك الجرح؛ (إذ الحل يكون بخروج روح بذكاة) ويتحقق الذكاة في الصيد وما يتصل به لا في عضوه المبان. (فلو بقي) في الصيد (حياة فوق الذبيح يقع ذكاته بموته لا بجرحه فحل الصيد) لوجود الزكاة فيه (لا المبان إلا إذا قدَّه نصفين أو نصف رأسه أو نحوه) كقطع كل رأسه أو أكثره وكقطع الصيد أثلاثًا والأكثر مما يلي العجز (أكلا) أي: المبان والمبان منه (لذكاة بإبانته؛ إذ لا يرجى حياة الصيد) بعد هذا الجرح، (ولهم أن فعل الإبانة ذكاته) ألا يرى أن الصيد مات به وحل فكذا المبان. وذكر أن «ع» قال: إن أبان بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال، وإن لم يكن الجرح قاتلًا فذبح الصيد أو مات بجرح آخر قاتل فالعضو حرام، وإن مات بذلك الجرح فوجهان، أما إذا قطع يدًا أو رجلًا أو فخذًا أو ثلاثة مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس فيحرم المبان ويحل المبان منه؛ لأنه يتوهم[2] بقاء الحياة في الباقي.

ولو جرحه (وأثخنه حتى صار كذبيح فرماه آخر فقتله حل ولو) كان حياته (فوق الذبيح لكنه بحيث لا يسلم من الأول يحله «س» وحرمه) «م» لما مر

---

[1] ش – (وقيل: لا) يحل؛ لأنه نجس (لنجاسة دمه، قيل: حلّ لو) كانت الجراحة (كبيرة لأن الدم).

[2] ح: لا بتوهم بقاء الحياة في الباقي.

في ذبح متردية ونحوها. (ولو كان بحيث يسلم) من الأول (حرم لموته بالجرح الثاني بلا ضرورة لقدرة على ذكاة الاختيار)؛ إذ الأول أثخنه (فضمن) الثاني (للأول قيمته جريحًا. ولو لم يثخنه الأول حل للثاني لصيده. ولو رمياه معًا فأثخنه أحدهما ثم أصابه الآخر فقتله كان للأول وأبحناه عبرة حالة الرمي، ولزفر أن ذكاة الضرورة لا تعتبر بعد إثخانه).

(ولو رمى ذئبًا فأصاب ظبيًا أبحناه لاتحادهما صيدًا، وله اختلافهما أكلًا فلم ينعقد فعله مبيحًا للأكل كرميه آدميًا أو مستأمنًا فأصاب صيدًا) فإنه لا يحل وفاقًا فكذا هذا (وعلى هذا) الخلاف (لو سمع حسَّ صيد) فرماه فأصاب صيدًا يؤكل (فتبين أن ما سمع حسه) كان مما (لا يؤكل) فإنه يحل عندنا لا عند «ز». (ولو) كان ما سمع حسه (مما يؤكل حل) ما أصابه من غيره وفاقًا. (ولو ظنه آدميًا فأصابه فإذا هو صيد حل)؛ إذ لا عبرة لظنه مع تعينه.

ولو (رمى طيرًا فأصاب صيدًا ولم يدر أن الطير وحشي أو لا حل لأصالة توحشه ضد بعير) أي: لو رمى بعيرًا فأصاب صيدًا ولم يدر أن البعير نادٌّ أو لا حرم الصيد؛ إذ الأصل فيه الاستئناس.

ولو (أرسل مسلم كلبه فزجره[1] مجوسي فانزجر حل لا بعكسه؛ إذ الزجر أدنى) من الإرسال فالاعتبار للإرسال. (ولو لم يرسله أحد فزجره مسلمٌ فانزجر حل لا صيد من حرم ذبيحته).

ولو أرسله مسلم ولم يسم ثم زجره وسمى / لا يحل؛ إذ المعتبر حالة الإرسال. (وحل الصيد أكِل) لحمه (أو لا)، وما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده. [٣٤٣و]

ولو رمى بسهم واحد صيودًا أو أرسله على صيود فأخذها وأخذ غيرها حل الكل.

---

[1] المراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالانزجار إظهار زيادة الطلب، كما في العناية للبابرتي، ١٤٢/١٠.

فصل الذبائح

جمع ذبيحة، وهي اسم ما يذبح. (يذكى اختيارًا بحلقه) ولَبَّته، واللبة: المنحر من الصدر. قيل: لم يجز فوق العقدة. والبعض أفتوا بالجواز[١] (للخبر): «الذكاة ما بين اللبة واللحيين».[٢] (وضرورةً بجرحه أين اتفق. نحرِّم متروك التسمية عمدًا للنص): ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ﴾.[٣] (وللشافعي[٤] الخبر): «المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم».[٥] (ولو ناسيًا لم يحرِّموه لعذره، وله[٦]) إطلاق (النص): ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ﴾، الآية.

(وتقع) التسمية (على الذبيحة، وفي الصيد على الآلة؛ فلو تبدل ما سمي عليه) من آلة أو ذبيحة (حرم)، فلو سمي على شاة فذبح غيرها أو على آلة فرمي بغيرها حرم، ولو سمى على شاة ورمى سكينه فذبح بسكين أخرى أو رمى صيدًا فأصاب آخر حل.

(شرط تجريد اسمه تعالى لقول ابن مسعود: «جردوا التسمية عند الذبح»[٧] فكره قران غيره) كقوله: بسم الله محمد رسول الله، وكقوله: بسم الله اللّٰهم تقبل من فلان (لا فصله.[٨] ولو وصل) غير الله تعالى (بعطف) بأن قال مثلا:

---

١ وقد أطال ابن عابدين النفس في عرض الآراء حول الموضوع ثم قال: «أقول: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق. فالحق ما قاله شراح الهداية تبعًا للرستغفني، وإلا فالحق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال (قوله على الصحيح)؛ لأنه المذكور في أكثر كتب اللغة والطب». رد المحتار لابن عابدين، ٢٩٤/٦-٢٩٥.

٢ صحيح البخاري، الذبائح والصيد ٢٤؛ سنن الترمذي، الأطعمة ٥.

٣ سورة الأنعام، ١٢١/٦.

٤ التسمية عند الشافعية مستحبة، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٧٣/٢، ٥٢٢.

٥ قال الزيلعي: «قلت: غريب بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث». انظر: نصب الراية للزيلعي، ١٨٢/٤.

٦ أي: لمالك. يفهم من هذا الإسناد إلى مالك أنه لا يؤكل بدون التسمية ناسيًا ولكنه ليسب بصحيح قال القرافي: «والتسمية سنة وقاله الشافعي وصاحب النكت، وقال صاحب الإكمال: المشهور وجوبها مع الذكر دون النسيان ومتروك التسمية عمدًا لا يؤكل وقاله أبو حنيفة وأحمد». انظر: الذخيرة للقرافي، ١٣٤/٤.

٧ قال الزيلعي في نصب الراية (١٨٤/٤): «قلت: غريب».

٨ أي: لو سمى وذبح وبعده قال: محمد رسول الله مثلًا لا يكره.

بسم الله ومحمد رسول الله (حرم؛ إذ أَهَلَّ لغيره تعالى. ولو عطس عند الذبح فحمد الله لم يحل في الأصح؛ إذ لم يقصد تسمية على الذبيح.[١] ولا بد من تعقل تسميته) أي: يعلم أن حل الذبيحة معلق بها، (وذبيحة) أي: يعلم شرائط الذبح من فري الأوداج ونحوه (وضبط) أي: يقدر على فري الأوداج ويحسن القيام به وإن كان صبيًا أو مجنونًا يعقل كل منهما أن حل الذبيحة بالتسمية حتى لو كان المجنون أو الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما أو امرأة[٢] أو أخرس أو أقلف.

(ولا بد من كونه ذا ملة توحيد ولو ادعاء؛ فلا يحل ذبيحة غير مسلم وكتابي يعقل.[٣] ونحل ذبيحة متولد من مجوسي وكتابي؛ لأنه تبع خير أبويه، وللشافعي تغليب المحرِّم).[٤]

(سن نحر إبل وذبح بقر وشاة. وكرهوا عكسه بلا ضرورة ولم يحرموه؛ لأنه لمعنى في غيره) وهو مخالفة السنة، (وله[٥] مخالفة المشروع).

(ذُبح صيد استأنس، ولو توحش نَعَمٌ أو تردى في بئر فجرح أحلوه لعجز عن الأصل، ولمالك ندرته).[٦]

(يقطع الحلقوم والمريء والودجان ولم يوجبوا قطع كلها ولم نكتف بالأولين) خلافًا للشافعي،[٧] و «ا»[٨] (للخبر: «افر الأوداج».[٩] فأكثرها مطلقًا كفى)

---

١ ش - مثلا: بسم الله ومحمد رسول الله (حرم؛ إذ أهل لغيره تعالى. ولو عطس عند الذبح فحمد الله لم يحلّ في الأصح؛ إذ لم يقصد تسمية على الذبيح).

٢ معطوف على صبيا أو مجنونا.

٣ فأخذ المصنف هذه العبارة من مجمع البحرين ما عدا كلمة "يعقل". فقال شارحه ابن ملك: «حل ذبيحة الكتابي ذميًا كان حربيًا لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾. المراد به مذكاهم؛ لأن الطعام غير المذكى يحل من أي كافر كان». شرح مجمع البحرين لابن ملك، ٢٧٨و.

٤ هذا أحد القولين عندهم، كما في روضة الطالبين للنووي، ٢/٥٠٦.

٥ أي لمالك. إسناد القول إلى مالك بأن النحر في الغنم والذبح في الإبل لا يجوز حتى مع الضرورة مخالف لما يقوله القرافي: «في الكتاب [المدونة]: إذا نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل». انظر: الذخيرة للقرافي، ٤/١٣٦.

٦ الذخيرة للقرافي، ٤/١٣٦.

٧ روضة الطالبين للنووي، ٢/٤٧٠-٤٧١.

٨ هذا أحد القولين المرويين عن أحمد والقول الثاني كقول أبي يوسف. انظر: المغني لابن قدامة، ١٣/٣٠٣.

٩ مصنف عبد الرزاق، ٤/٤٩٨.

عند «ح»، (ويشترط «س» معهما إحدى الودجين لاتحادهما فكفى أحدهما[١] ضد الآخرين)؛ إذ الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى الطعام والماء فاختلفا فلم ينب أحدهما مناب الآخر. (شرط «م» الأكثر من كل واحد وهو رواية) عن «ح»؛ (إذ كل) واحد (أصل برأسه) فينبغي أن يقطع كل واحد (لأمر بقطعه).

(صح بكل ما أنهر) الدم ولو بلِيطة، ومروة. والليطة: قشر القصب، والمروة: الحجر الذي فيه حدة (للخبر: «أنهر الدم بما شئت فكل إلا ظفرًا أو سنًّا قائمين»[٢] لقتله بثقله كخنق. فنجيز بهما منزوعين، وللشافعي و «ا» الخبر): «كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فإنها مدى الحبشة». (أجيب: بحمله على القائم ويكره؛ لأنهما من أجزاء الذابح وتغايره الآلة).

(ندب حد شفرته قبل إضجاعه حذر تعذيبه. فكره كل ألم عنه غنية كجرّه برجله إلى المذبح ونخعه) أي: الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز، (وقطعُ رأسه، وسلخُه قبل سكونه) عن الاضطراب، (وذبحه من قفاه للخبر: «إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة».[٣] فلو ذبحه[٤] من قفاه فمات قبل قطع عروقه حرم، وعند «كا»[٥] حرم مطلقًا) مات قبل قطع عروقه أو بعده.

[٣٤٣ظ] (والجنين لم يتذك بأمه) عند «ح» (لأصالته في الحياة حتى يحرَّر،[٦] / ولهما ولهم[٧] التبعية، فيؤكل لو تم خلقه).

(ولو ذبح ما لا يؤكل نطهِّر لحمه وجلده إلا آدميًا وخنزيرًا كدباغ. قيل: لم يطهر لحمه في الصحيح؛ إذ الحرمة في مثله دليل على النجاسة، وللشافعي أن التطهير) يحصل (بتبعية الأكل) فكل مالا يحل أكله لا يطهر بذبحه.

---

١ ح – فكفى أحدهما.
٢ وللروايات المختلفة للحديث انظر: صحيح البخاري، الشركة ٣؛ صحيح مسلم، الأضاحي ٢٠؛ سنن أبي داود، الضحايا ١٥.
٣ صحيح مسلم، الصيد والذبائح ٥٧؛ سنن أبي داود، الأضاحي ١٢.
٤ ج – للخبر: «إذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة» فلو ذبحه.
٥ ش: عا. | انظر: المغني لابن قدامة، ٣٠٧/١٣–٣٠٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٣٨/٤.
٦ أي: لو أعتق الجنين دون أمه يجوز وينفذ العتق. وهذا يدل على أن الجنين أصل بنفسه ومستقل عن أمه.
٧ كما في المغني لابن قدامة، ٣٠٨/١٣–٣٠٩.

أقول: لنا بحث في جلد الآدمي ذكرناه في فصل الماء من كتاب الطهارة[١] ويتأتى ذلك البحث في لحمه أيضًا سؤالا وجوابًا يعرف بالتأمل ثمة.

فصل ما يحل وما لا يحل

(كان المؤثر في الحرمة خبثًا أو إيذاء. وكان كل مختطف عادٍ عادة سبُعًا كعصفور ويربوع؛ فحرم كل ذي مخلب أو ناب من السباع) لما روي أنه عليه السلام: «نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع».[٢] والناب بالفارسية دندان يشين، وذو ناب: حيوان ينتهب بالناب، وذو المخلب: طائر مختطف بالمخلب.[٣]

(وحرم السلحفاة والحشرات كلها لقوله تعالى: ﴿يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾).[٤] والخبيث: ما يستخبثه الطبع. **(والحمر الأهلية)** لا عند «ك»[٥] **(والبغل)** لما روي أنه عليه السلام: «نهى عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحم الخيل يوم خيبر».[٦] **(والخيل كره)** عند «ح» **(تنزيها في الصحيح؛ لأنه للكرامة، قيل: تحريمًا في الأصح، لهما ولهم[٧] ما مر)** من أنه عليه السلام: «أذن في لحم الخيل يوم خيبر»، ولبنه كلحمه.

(وكره) أي: لا يحل **(الفيل لنابه، والزنبور، واليربوع، وابن عرس؛ لأنها من سباع الهوام، والأبقع)** الذي يأكل الجيف **(والغداف)** وهو غراب كبير أسود، **(والرخم، والبغاث لأكله جيفًا لا غراب الزرع؛ إذ لا يأكله ولا الأرنب والجراد)** لما روي أنه عليه السلام: «أكل من أرنب أهدي إليه وقال لأصحابه: كلوا»،[٨]

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١١٢/١.

٢ صحيح البخاري، الذبائح ٢٨؛ صحيح مسلم، الصيد والذبائح ١٢.

٣ كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٨٧/٥.

٤ سورة الأعراف، ١٥٧/٧.

٥ هذا الإسناد إلى المالكية ليس بصحيح، كما في الذخيرة للقرافي، ١٠١/٤.

٦ صحيح البخاري، المغازي ٣٨؛ صحيح مسلم، الصيد والذبائح ٣٦.

٧ قال القرافي: «وفي الجواهر: الخيل مكروهة، وقيل: مباحة». انظر: الذخيرة للقرافي، ١٠١/٤.

٨ صحيح البخاري، الهبة ٥. قال الزيلعي: «ورواه البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه الأكل، ولا ذكر فيه غيره من أصحاب الكتب الستة، الحديث». نصب الراية للزيلعي، ١٩٩/٤. فيظهر من الكلام الزيلعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل الأرنب كهدية ولكنه لم يأكل.

وقال عليه السلام: «أحل لكم ميتتان السمك والجراد»،[١] **(والعقعق لا بأس به)** عند «ح» **(لخلطه)** جيفة مع غيرها أي: يأكل جيفة وغيرها **(كدجاجة، ويكرهه «س»؛ إذ غالب أكله جيفة)**.

أقول: يشكل مذهب «ح» بالأبقع؛ إذ لا فرق بينهما في أكل الجيفة والخلط.[٢]

(ونكره) خلافًا لهم **(ضَبًا للأثر)** روي عن عائشة رضي الله عنها: أنه أهدي لها ضب فسألت رسول الله عليه السلام عن أكله فكرهه فجاء سائل فأرادت أن تطعمه فقال عليه السلام: «أتطعمين ما لا تأكلين».[٣] **(ويربوعًا، وضبعًا، وثعلبًا لما مر)** من أن كل ذي ناب أو مخلب من السباع حرم للنهي، **(ولهم[٤] الآية)**: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾،[٥] الآية. **(ولهم الأثر)**: «سئل جابر عن الضبع أيؤكل لحمه فقال: نعم».[٦]

(ونحرم مائيًا إلا سمكًا) بأنواعه **(غير طافٍ)**؛ إذ غير السمك **(من الخبائث)**، قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾؛ **(فلو قطع بعض السمك حلا،[٧] وكذا لو قتله طير أو غيره، أو وُجد في بطن سمكة، أو أكل شيئًا، أو انجمد فمات حل؛ إذ الأصل: حل ما مات منه بسبب ضد غيره)** وفي الموت بالحر والبرد روايتان يؤكل في رواية؛ لأنه سبب حادث لا في رواية؛ لأن هذا ليس من أسباب الموت.

---

١ مسند أحمد، ١٦/١٠؛ سنن ابن ماجه، الأطعمة ٣١.

٢ قال الفاضل أمير في حل هذا الإشكال: «قال في المنية: 'الغراب الأبقع أو الأسود إن خلط لا يكره عند الإمام' انتهى. وقال في البدائع: 'روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة رضي الله عنه عن أكل الغراب فرخص في غراب الزرع وكره الغداف. فسألته عن الأبقع فكره ذلك. وسألته عن عقعق قال: لا بأس به. فقلت: إنه يأكل الجيف! فقال: إنه يخلط. فحصل من قول أبي حنيفة رضي الله عنه: أن ما يخلط من الطيور لا يكره كالدجاجة' انتهى. فعلم منه أن ما سبق من قوله: 'وكره الأبقع الذي يأكل الجيف' المراد منه: ما يأكل الجيف فيكون قولهم: 'الذي يأكل الجيف' صفة كاشفة له أو مقيدة إن كان من نوع الأبقع ما يخلط». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٥٠ظ.

٣ مسند أحمد، ٢٥٦/٤١.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٥٣٨/٢-٥٣٩. أكل الضبع مكروه عند المالكية، كما في الذخيرة للقرافي، ١٠٠/٤.

٥ سورة الأنعام، ١٤٥/٦.

٦ سنن ابن ماجه، الأطعمة ١٥.

٧ أي: يحل السمك وما قطع منه معا.

(ونكره طافيه) خلافًا لهم[١] لقوله عليه السلام: «ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفي فلا تأكلوا»،[٢] (وعندهم حل المائي كله إلا الضفدع، وعنهم لا يحل ما لا يحل مثله في البري ككلب مائي).[٣]

(ولو ذبح شاةً) لا يدري حياتَها (حل لو تحركت أو خرج دم وإلا لا، ولو علم حياتها حل مطلقًا) وقد مر في الصيد أنها إذا سال دمها تحل وإلا اختلف فيه.[٤]

فصل [في المسائل في الذبح]

بيع السنور يجوز. ولا يحل أكل ما في الماء إلا السمك. ولا بأس بالهدهد والخطاف؛ لأنه ليس بذي مخلب من الطيور. ولا يؤكل ما لا دم له إلا السمك والجراد.

/ ولو غذي جدي بلبن الخنزير لا بأس بلحمه؛ لأنه لا يتغير لهلاك الغذاء فلا يبقى له أثر فعلى هذا لا بأس بأكل الدجاج؛ لأنه يخلط ولا يتغير لحمه وما روي عن النبي عليه السلام: «أن الدجاجة تحبس ثلاثة أيام» كان للتنزه، وإنما يشترط ذلك في الجلالة التي لا يأكل إلا الجيف، أما ما يخلط النجاسة مع غيرها بحيث لا يظهر أثر ذلك في لحمها فلا بأس بأكلها؛ يحبس الإبل شهرًا، والبقر عشرين يومًا، والشاة عشرة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام. والأصح حبسه إلى أن يزول الرائحة المنتنة. [٣٤٤و]

حل ذبيحة النصراني إلا إذا سُمع منه أنه سمى عليه المسيح؛ لأنه أهل به لغير الله تعالى وعن الشافعية أنها تحل. ويستحب توجيهها إلى القبلة.

ولو ذبح مريضة ولم يتحرك منها شيء إلا فمها تؤكل إن ضمت لا إن فتحت، وكذا العين، وتؤكل في الرِّجل إن قبضت لا إن مدت، ولو قام شعرها تؤكل لا لو نام. وهذا إذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يخرج الدم ولم يتحرك.

---

١ انظر: الذخيرة للقرافي، ٩٧/٤.

٢ سنن ابن ماجه، الصيد ١٨؛ سنن أبي داود، الأطعمة ٣٥.

٣ انظر: روضة الطالبين للنووي، ٥٤٢/٢؛ الذخيرة للقرافي، ٩٧/٤.

٤ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٠٤/٣.

ولو سمى ثم أكل أو شرب أو تكلم ثم ذبح حرم إن طال وإلا لا، والطويل ما استكثره الناظر، وعن بعضهم إذا حدد الشفرة ينقطع التسمية من غير فصل، وكذا لو انفلتت الشاة من مضجعها ثم أعادها إلى مضجعها انقطعت التسمية، والله أعلم.

كتاب الأضحية

(نجعلها واجبة للخبر: «ضحوا»،[١] وعند «سم» في رواية سنة وهو قول «عا»)[٢] لقوله عليه السلام: «ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والأضحية وصلاة الضحى»،[٣] ولقوله عليه السلام: «ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم».[٤]

(تجب على حر مسلم مقيم موسر يسار الفطرة بالغ في الأصح؛ لأنها عبادة) فلا يكلف بها إلا البالغ فتجب لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية.[٥] (ووجوبها على الأب عن طفله رواية)[٦] عن «ح».[٧] وقيل: تجب على الصبي فيضحي عنه أبوه أو وصيه من مال الصبي ويأكل منه الصبي وما بقي يبدل بما ينتفع به (كفطرة. و) قوله: (شاة) فاعل تجب (ولو أنثى أو سُبُعُ بدنة للخبر: «البدنة تجزئ عن سبعة»[٨] فيقتسمونها وزنًا للربا إلا مع أكارعه أو جلده) أي: يكون مع اللحم أكارع أو الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الأكارع، أو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد، أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد وإنما يجوز صرفًا للجنس إلى خلافه. فلو اقتسموا اللحم وزنًا جاز لا لو جزافًا وإن حللوا الفضل بخلاف بيع الدرهم بدرهم أكثر منه وزنًا فإنه يحل إذا حلل صاحب الأكثر؛ لأنه هبة المشاع فصح فيما لا يحتمل القسمة لا فيما يحتمل، واللحم يحتمل القسمة لا الدرهم.

---

١ مصنف عبد الرزاق، ٣٨٨/٤.

٢ المغني لابن قدامة، ٣٦٠/١٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٦١/٢.

٣ مسند أحمد، ٤٨٥/٣.

٤ مسند أحمد، ٣٤/٣٢؛ سنن ابن ماجه، الأضاحي ٣.

٥ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٤٠٧/٥.

٦ هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، كما في العناية للبابرتي، ٥٢٣/٩.

٧ وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، كما في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٨٩/٥.

٨ موطأ مالك، الضحايا ٩؛ صحيح مسلم، الحج ٣٥٠.

(وعند «ك» البدنة تجزئ عن أهل بيت سبعة أو أكثر لا عن بيتين ولو أقل) من السبعة[١] (للخبر: «على كل أهل بيت أضحاة»).[٢]

(ولو شراها للأضحية فشاركه فيها ستة قلنا: تجزئهم استحسانًا، وله[٣] أن الأضحية لا تباع) فلما شاركهم باع منهم فببيعه خرجت من أن يكون قربة فلا يجزئ عنه ولا عن شركائه (وهو رواية عن «ح»).

(تختص بإبل، وبقر، وغنم لثبوت الإراقة قربة لا على القياس فاقتصر) على هذه الثلاثة التي ورد فيها الخبر.

(صح ثني كل) من الثلاثة، (وجذع ضأن عظيمًا) بحيث لا يتميز من الثني إذا اختلطا لقوله عليه السلام: «ضحوا بالثنيان إلا إن تعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن».[٤] وهو ما أتى عليه أكثر الحول. (ولو تولد بين أهلي ووحشي تبع أمه) كما في الحرية والرقية.

(صح الجماء، وثولاء) وهي المجنونة، (وهتماء وهي) مكسورة بعض الأسنان (تعتلفان، وجرباء سمينة؛ إذ لا نقص في اللحم، والخصي)؛ لأنه عليه السلام ضحى بكبشين أملحين موجوئين أحدهما عن نفسه والثاني عن أمته.[٥] (لا العمياء، والعوراء،[٦] والمريضة، والعجفاء، والعرجاء) التي لا تمشي إلى المنسك؛ / لأنه عليه السلام: نهى عن التضحية بأربع: العوراء البين عورها، [٣٤٤ظ]
والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي وهي ما يكون عجفها إلى حد لا يكون في عظمها نقي أي: مخ. (ولا ذاهب أكثر العين والأذن للخبر): «استشرفوا العين والأذن»[٧] أي: اطلبوا سلامتها وللأكثر حكم الكل. (والربع، والثلث، وما فوق الثلث، وما فوق النصف روايات عن «ح»

---

١ الذخيرة للقرافي، ١٥٢/٤.
٢ مسند أحمد، ٣٣١/٣٤؛ سنن النسائي، الفرع والعتيرة ١.
٣ أي: لزفر.
٤ صحيح مسلم، الأضاحي ١٣؛ سنن أبي داود، الأضاحي ٥.
٥ صحيح البخاري، الأضاحي ٧؛ سنن أبي داود، الضحايا ٤.
٦ وهي ذات عين واحدة. معجم الوسيط، «عور».
٧ سنن أبي داود، الأضاحي ٦؛ سنن النسائي، الضحايا ٨.

في تقدير الأكثر) وهما (قدَّرا الأكثر بالربع) وهو ما فوق النصف (وعنهما في النصف روايتان كما في كشف نصف العورة) فإنه مانع عن الصلاة في رواية عنهما لا في رواية.

ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين أو نحوه: أن تشد العين المعيبة فيقرب إليها العلف إذا كانت جائعة؛ فينظر أنها من أي مكان رأت العلف، ثم يشد العين الصحيحة، ويقرب العلف فينظر؛ أنها من أي مكان رأت العلف، فينظر[١] إلى تفاوت ما بين المكانين فإن كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا.[٢]

أقول: على هذا ينبغي أن تتحد العورة والأضحية في تقدير الأكثر فمن قدر بالربع أو غيره في أحدهما ينبغي أن يقدر كذلك في الآخر، فينبغي أن يكون «م» مع «س» في مسألة العورة مع أنه مع «ح» ويحتمل أن يكون عنه روايتان أو له دليل آخر وقس عليه روايات «ح».

(ويماثلها الذنب، والألية لأنهما مقصودان كهما).[٣]

(يأكل منه ويُطعم) غيره (ولو غنيًا لصحة أكله) وهو غني فغيره أولى، (ويهب من يشاء، ويدخر. ندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث؛ إذ جهات التصرف ثلاث): أكل وادخار وإطعام فانقسم أثلاثًا. وندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم.

(ويتصدق بجلدها أو يعمل به آلة) يستعمل كجراب، وغربال، وخف، وفرو، (أو يشتري به ما ينتفع ببقائه) كجراب وخف وغربال؛ إذ للبدل حكم المبدل (لا بهلاكه) كشيرج ونحوه؛ (لأن شراء ما ينتفع) بهلاكه تصرف على قصد (التمول) فصار كالبيع بالدراهم. (ويماثله اللحم في الصحيح) أي: يجوز الشراء به ما ينتفع في البيت ببقائه لا بهلاكه. (فلو باع أحدهما) أي: الجلد أو اللحم (بنقد كره ويتصدق به لسقوط تموله) فإذا تموله (تحولت القربة إلى بدله) فوجب التصدق (به).

---

[١] ج – أنها من أي مكان رأت العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرّب العلف فينظر أنها من أيّ مكان رأت العلف فينظر.

[٢] كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٩١/٥.

[٣] أي: كالعين والأذن.

(ندب ذبحه بيده لو علمه وإلا) يأمر غيره (فيشهده. كره ذبح كتابي؛ إذ ليس بأهل للقربة، وأجازوه لأهليته للذكاة ضد المجوسي).

ولو (غلطا فذبح كل) منهما (أضحية الآخر أجزناه وما ضمِنَّاه لإذنه دلالة لتعينها) للذبح (كشاة شد رجلها للذبح) لا يضمن ذابحها، (وله[1] عدم إذنه كشاة قصاب) يضمن ذابحها ومعه هم وفي المختار: «لو غلطا فذبح كل واحد أضحية الآخر جاز، ويتحللان فإن تشاحَّا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه».[2]

(ولو غصب شاة فضحى) بها لا يجوز، ومالكها إن شاء أخذها وضمَّنه النقصان، وإن شاء ضمنه قيمتها حية. (فإن ضمن أجزنا) الأضحية (لملكه مستندًا، ولزفر عدم ملكه عند التضحية كالوديعة وعتق الغاصب)، أي: لو كانت الشاة وديعة عنده فضحاها فضمن لا يجوز بالإجماع، وكذا إذا حرر الغاصب قنًّا غصبه ثم ضمن لا ينفذ عتقه فكذا تضحيته.

[فصل وقت التضحية]

(وكان وقتها فجر النحر إلى آخر أيامه، فنجعلها ثلاثة للخبر: «أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها».[3] وللشافعي[4] الخبر: «أيام التشريق كلها أيام ذبح»)[5] فهي أربعة أيام. (ويعتبر آخرها في الوجوب والسقوط)؛ فلو كان غنيًا في أول الأيام فقيرًا في آخرها سقط عنه وفي عكسه يجب، وإن ولد في آخرها يجب عليه،[6] وإن مات فيه لا يجب عليه.

(وكره) الذبح (ليلا. فإن تركت) التضحية (ومضت أيامها تصدّق الناذر وفقير شراها للأضحية بها حية والغنيّ بقيمتها شراها أو لا) والمراد أنه نذر بأن قال مثلا: لله علي أن أضحي بهذه الشاة فإنه حينئذ يتعلق بالمحل. والفقير

---

١ أي: لزفر.

٢ نقله المصنف باختصار. انظر: المختار مع شرحه الاختيار للموصلي، ٢٦٧/٤.

٣ قال الزيلعي في نصب الراية (٢١٣/٤): «قلت: غريب جدا».

٤ روضة الطالبين للنووي، ٤٦٨/٢.

٥ مسند أحمد، ٣١٦/٢٧.

٦ هذا التفريع بناء على عدم اشتراط العقل والبلوغ عند الشيخين في وجوب الأضحية وهو ظاهر الرواية كما مر.

إنما يجب عليه بالشراء بنية الأضحية فتعين الشاة في صورة النذر والفقير فعليهما أن يتصدقا بتلك الشاة بعينها حية، فإذا ذبح لا يجوز له التناول من لحمها؛ بل يتصدق بلحمها وفضلِ ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة، وأما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الشاة أو لا فعليه أن يتصدق بقيمتها لا بعينها.

(ولم نجزه للمصري قبل الصلاة، ولو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين خلافًا للشافعي[1] للخبر: «من ضحى قبل الصلاة فليعد»،[2] وأجازوا بعدها ولو قبل الإمام).

(ولو مات أحد السبعة فقال ورثته: اذبحوها عنه وعنكم لم يجزه «س» في رواية؛ لأنه تبرع بإتلاف فصار كتحرير لكفارة ميت) فلا يجوز، (ولهما وقوع القربة عن الميت كتصدق) عن الميت. (وبقرة عن أضحية وقران) أي: البقرة تجزئ عن سبعة بشرط / أن يكون قصد الكل القربة وإن اختلف جهاتها كالأضحية [٣٤٥و]
والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة (ضد تحرير؛ إذ ولاؤه) للميت إلا إذا أوصى بالتحرير. (ولو) ذبحوها (بلا إذن الورثة لا تجزئ عن أحد؛ إذ لا قربة في بعضها لعدم الإذن) من المالك (فبطل الكل؛ إذ لا يتجزأ) الشيء بأن يكون بعضه قربة دون بعضه. (وكذا لو كان أحدهم كافرًا أو مريد لحم نبطل الكل خلافًا للشافعي.[3] ولو فيهم صبي أو أم ولد وضحي عنهما جاز لأهلية القربة).

(وكان أفضلها إبلًا ثم بقرًا ثم ضأنًا ثم معزًا ثم سُبُعًا، وعند «ك» أفضلها جذع الضأن ثم البقر ثم الإبل).[4]

فصل [في المسائل المتعلقة بالأضحية]

لا يصير غنيًا بالمصحف، وكتب الفقه، والحديث ولو قيمتها مائتي درهم إن أحسن القراءة منها، وإن لم يحسن فعليه الأضحية. وفي الصغرى: الفقيه لا يصير غنيًا بالكتب إلا أن يكون له من كل كتاب اثنان وهما برواية واحدة عن «م»

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٢/٤٦٨.

[2] صحيح البخاري، العيدين٥؛ صحيح مسلم، الأضاحي ١.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٢/٤٦٧.

[4] الذخيرة للقرافي، ٤/١٤٤.

فإن كان أحدهما برواية أبي حفص والآخر برواية أبي سليمان لا يصير به غنيًا. ولا يصير غنيًا بكتب التفاسير والأحاديث ولو كان له من كل كتاب اثنان. وصاحب كتب الطب والنجوم والأدب غني بها إذا صارت مائتي درهم.

ولو له عقار يستغل اختلف فيه فقيل: يعتبر قيمته لا دخله، وقيل: بالعكس. وتفسيره: إن كان يدخل عن ذلك قوت سنته فعليه الأضحية وصدقه الفطر، وقيل: إن كانت الغلة تكفيه وعياله فهو موسر وإلا فهو معسر عند «م» وعند «س» هو موسر. فلو كانت الضياع وقفًا فإن وجب له من غلتها قدر مائتي درهم في أيام النحر فعليه الأضحية.

ولو له دار فيها بيتان: شتوي وصيفي لا يصير بها غنيًا ولو ثلاثة وقيمة الثالث مائتا درهم فهو غني. وكذا الغازي يصير غنيًا بالفرس الثالث لا بفرسين، ولا يصير الغازي غنيًا بالأسلحة إلا أن يكون له من كل سلاح اثنان وقيمة أحدهما نصاب. ولا يصير الدهقان[1] غنيًا بفرس واحد وحمار واحد، ولو تعدد وقيمة أحدهما نصاب فهو غني. والزارع ليس بغني بثورين وآلة الزرع وهو غني ببقرة واحدة وبالثور الثالث لو نصابًا. ومالك الثياب ليس بغني بثلاثة دستجات[2] إحداها للبذلة، والأخرى للمهنة، والثالثة للأعياد وهو غني بالرابعة. ومالك الكرم غني إذا ساوى مائتي درهم. وعن «ح» أن الأضحية لا تجب إلا على من له مائتا درهم فعلى هذه الرواية سوِّي بين غني الأضحية وغني الزكاة. والمرأة تكون غنية بالمهر المعجل الذي لها على الزوج المليء عندهما لا عند «ح» ولا غِنى بالمؤجل وفاقا.

ولو أخرج الأضحية من المصر إلى مكان يصح للمسافر قصر الصلاة فيه يجوز قبل صلاة العيد. والأنثى أفضل في الإبل والبقر. ولا يجوز فيهما إلا الثني

---

١ دِهْقان: «عند العرب الكبير من كفار العجم وكانت تستنكف من هذا الاسم ومنه حديث عمر رضي الله عنه بارزت رجلًا دهقانًا وقد غلب على أهل الرساتيق منهم. ثم قيل لكل من له عقار كثير دهقان. واشتقوا منه الدهقنة وتدهقن ويقال للمرأة دهقانة على القياس». المغرب للمطرزي، «دهقن».

٢ حزمة ونحوها تجمع اثنا عشر فردا من كل نوع، معرب. معجم الوسيط، «الدست».

وهي التي أتى عليها خمسة أحوال في الإبل وطعنت في السادسة، وفي البقر هي التي أتى عليها سنتان وطعنت في الثالثة. والذكر في الغنم أفضل لو خصيًّا، والأفضل في المعز هو الذكر.

والتضحية بالديك والدجاجة تشبهًا لعسارة مكروه.

ولو شراها بنية الأضحية لا يجب؛ لأن نفس النية غير موجبة في ظاهر الرواية فلا يجب حتى يقول: علي أن أضحي بها.

ولو سُرق شاة الفقير لا يجب عليه أخرى بخلاف الغني؛ إذ الوجوب على الفقير بالشراء، والشراء تناول هذا المعين فسقط الواجب بتلفه، والوجوب على الغني بإيجاب الشرع، والشرع لم يوجب هذا المعين فلا يسقط بتلفه.

ولو اشترى أضحية ثم باعها جاز في ظاهر الرواية.[1] ولو قال: لله علي أن أضحي بشاة / في أيام النحر يجب عليه شاتان لو غنيًا إلا أن يعني ما وجب [٣٤٥ظ] كما لو قال: لله علي حجة، ولو فقيرًا يجب عليه شاة. ولو نذر أن يضحي ولم يسم شيئًا يقع على الشاة. ولا يأكل الناذر منها ولو أكل فعليه قيمتها؛ لأن سببها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته فلو أكل فعليه ما أكل.

ولو ضحى شاة نفسه عن غيره بأمره أو بغير أمره لا يجوز بخلاف العتق عن غيره فإنه لو أعتق قنه عن كفارة غيره بأمره يجوز.

ولو ضحى عن الميت يصنع به ما يصنع بالأضحية، والملك له والأجر للميت، وقيل: يتصدق بالكل.

ولو حرر قنًّا من تركة أبيه بأمره جاز، وبغير أمره لا يجوز. ولو حرر قنه عن كفارة يمين أبيه بعد موت أبيه لا يجوز، وكذا لو وقف داره عن ميت لا يجوز.

---

[1] الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٤٠٧/٥.

كتاب اليمين

عبارة عن (القوة لغة)، وعن (تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به شرعًا. كره بعضهم يمينًا بغيره تعالى للخبر): «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليذر»،[1] وقال عليه السلام: «ملعون من حلف بالطلاق أو حلِّف به».[2] (وأباحه أكثرهم في التعليق لحاجة الوثيقة) كقوله: إن فعلت كذا فامرأته طالق أو عبده حر. (وروي الحلف بطلاق عنده عليه السلام ولم ينكره) النبي عليه السلام؛ (فحمل الخبر على حلف لا بوجه الوثيقة. وسمي التعليق يمينًا شرعًا لا لغةً لحصول الغرض به) وهو الحمل على الفعل أو المنع عنه (كما) يحصل بالحلف به تعالى ولا يكره لفعله عليه السلام. (وكان الأفضل تقليله لحفظ حرمته تعالى).

[فصل أنواع اليمين]

(وكان حلفه به تعالى على آتٍ منعقدًا، وعلى غير آت كذبًا غموسًا لو تعمد) الكذب سواء كان ماضيًا أو حالًا (وإلا) أي: إن لم يتعمده (نفسر اللغو به. و«ع» يفسره بعديم القصد آتيًا أو لا) كقول العرب: لا والله، بلى والله؛[3] فعند «ع» يمين اللغو: أن يجري على لسانه بلا قصد سواء في الماضي أو في الآتي بأن قصد التسبيح مثلًا فجرى على لسانه اليمين.[4] واللغو هو الساقط الذي لا يعتد به من كلام وغيره.

أقول: تفسير اللغو على مذهب «ع» دل على أن له خلافًا أيضًا في المنعقدة؛ لأنا قلنا: كل حلف على آتٍ منعقدة؛ فالآتي إذا عدم القصد فيه يكون منعقدة عندنا لغوًا عنده، وكذا ينبغي أن يكون له خلاف في الغموس؛ فإنه إذا حلف

---

[1] صحيح البخاري، الأيمان والنذور ٢٦؛ صحيح مسلم، الأيمان ٣.

[2] لم نجده في الكتب المتوفرة لدينا.

[3] ذلك التفسير اللغوي روي أيضًا عن أبي حنيفة، كما في الاختيار للموصلي، ٣/٣٨١.

[4] روضة الطالبين للنووي، ٨/٣-٤.

على ماض كذبًا بظن الصدق فلم يتعمد الكذب ولكنه قصد الحلف ينبغي أن يكون غموسًا عنده لغوًا عندنا.

(ونوجب الكفارة في الأول، وعند «ع» يجب في الثاني أيضًا[١] ولا إثم في اللغو).

ولو **(حلف على الواجب يجب البر، ولو على المعصية)** كعدم الكلام مع أبيه **(يحنث للخبر: «من حلف أن يعصيه تعالى فلا يعصه».[٢] وعن «ا» لا ينعقد)** اليمين[٣] على المعصية.[٤] **(ولو حلف على أمر غيرُه خير)** كهجران المسلم **(يرجح الحنث للخبر)**: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها فليأت بالذي هو خير وليكفر عن يمينه».[٥] ولو حلف على أمر غيرُه **(مثلُه)** ترجح **(البر)**.

[فصل كفارات اليمين]

(ويكفر بتحرير، أو إطعام عشرة كهما[٦] في الظهار، أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) هذا أدناها **(في الأصح وهو رواية عن «حس»؛[٧] إذ لابس أقلِّه عريان، وفي رواية جعل «م» أدناها ما صح به الصلاة كسراويل. وأجزأ قطعة ثوب وغيرها عن الطعام قيمة.[٨] فلو لم يجد أحدها صام ثلاثة أيام لقوله تعالى)**: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾.[٩] **(ونأمر بتتابعها لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه:**

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٣/٨.

٢ صحيح البخاري، الأيمان والنذور ٢٨؛ سنن الترمذي، النذور والأيمان ٢.

٣ قال ابن قدامة: «وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب؛ لأن حلها بفعل واجب وفعل الواجب واجب». المغني لابن قدامة، ١٣/٤٤٥.

٤ ش - (يحنث للخبر: «من حلف أن يعصيه تعالى فلا يعصه». وعن «ا» لا ينعقد) اليمين على المعصية.

٥ صحيح مسلم، الأيمان ٧؛ سنن الترمذي، النذور والأيمان ٦.

٦ أي: يشترط في الكفارة في اليمين بالتحرير والإطعام ما هو مشروط في كفارة الظهار.

٧ أي: أبي حنيفة وأبي يوسف.

٨ قال الموصلي: «أي: وما لا يجزئه في الكسوة يجزئه عن الإطعام باعتبار القيمة إذا نواه». الاختيار للموصلي، ٣/٣٨٥.

٩ سورة المائدة، ٥/٨٩.

[٣٤٦و] «ثلاثة أيام متتابعات») فيكون قراءته سماعًا منه فصارت كخبر مشهور / فيزاد به على النص ويقيد. (ولهم[١] إطلاق قوله) تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾، الآية. (نعتبر عجزه وقت إرادة أدائه لا وجوبها كتيمم، وللشافعي تنصيف حَدِّ القن وقت وجوبه) أي: القنُ لو زنى أو شرب ثم عتق يجب عليه حد القن لا الحر اعتبارًا بوقت الوجوب فكذا هذا.

(فلم نجز الكفارة ولو بمال قبل حنثه؛ لأن الحنث سبب) الكفارة فلا يجوز الكفارة قبل سببها. (ولهم[٢] أن سببها اليمين) لا الحنث.

(ولم نوجبها على الكافر؛ لأنها عبادة) وليس الكافر من أهلها. (وقال «عا»:[٣] إنه أهل لليمين) فيكون أهلًا لكفارتها.

(وتتداخل الكفارات باتحاد الحكم).[٤]

(ونعتبر منعقدة الناسي) بأن قيل له مثلًا: إلا تأتينا فقال: "بلى والله" غير قاصد لليمين فإنها منعقدة عندنا لا عندهم. (ونعتبر منعقدة المكره) على الحلف عندنا لا عندهم.[٥] ويعتبر الحِنث ناسيًا أو مكرَهًا عندنا لا عند «عا»، (ولنا قوله) عليه السلام: («ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين»).[٦]

---

[١] قال ابن قدامة: «ظاهر المذهب أن التتابع في الصوم واجب، وعدم وجوب التتابع رواية عن أحمد». المغني، ٥٢٨/١٣. التتابع في كفارة الصوم أفضل عند مالك مع أن عدم التتابع جائز أيضًا. انظر: الذخيرة للقرافي، ٦٥/٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٠/٨.

[٢] هذا عند الشافعي إن كفر بغير الصوم وإن كفر بالصوم والصحيح المشهور عنده عدم الجواز، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٧/٨؛ الذخيرة للقرافي، ٦٦/٤.

[٣] ش: ع. | قال ابن قدامة في المغني: «تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث». ٤٣٦/١٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٢/٨.

[٤] قال المصنف بعد ما ذكر حكم التداخل في سجدة التلاوة: «هذا يدل على عدم تداخل كفارة اليمين، وفي باب سجدة التلاوة من الجوامع مصرح بأن كفارة اليمين تتداخل أيضًا ويمكن الجواب: بأن موضع التداخل هو أن يكون اليمين واحدة والحنث متعددًا كحلفه بأنه لا يكلم فلانًا وفلانًا فكلم كلا منهما أو بأنه كلما يكلم فلانًا لا يكلمه بعده فكلمه مرارًا فيكفي كفارة واحدة لو لم يتخلل، وأما موضع التعدد فهو أن يتعدد اليمين». انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٣٥/١.

[٥] المغني لابن قدامة، ٤٣٦/١٣.

[٦] قال الزيلعي: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، واليمين، قلت: هكذا ذكره المصنف المرغيناني، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين، العتاق، ومنهم صاحب الخلاصة، والغزالي في الوسيط وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: النكاح، والطلاق، والرجعة». نصب الراية للزيلعي، ٢٩٣/٣.

يعتبر حنث المغمى عليه، والمجنون لوجود الشرط لا يمين المجنون والصبي والنائم لما ذكر في الطلاق).

فصل [فيما ينعقد به] اليمين

(ينعقد باسمه تعالى كالرحيم والحق وغيره متعارفًا) كان ذلك الاسم (أو لا للخبر: «فليحلف بالله أو ليذر») أي: باسمه. والأصل: أنه (لا يراعى العرف فيما ثبت بنص أو دلالته، قيل: ينعقد باسمه الخاص به تعالى) نوى اليمين أو لا. وينعقد (بنيته فكما في اسم يعمه تعالى كحكيم)؛ فإنه يطلق على الله وعلى غيره، (وينعقد بصفة) له تعالى (يقسم بها عرفًا كعزته)، وجلاله، وكبريائه، وعظمته، وقدرته (عبرة تعظيم يحصل به غرض الحمل أو المنع لا بصفة لا يقسم بها عرفًا كرحمته، وعلمه، ورضاه، وغضبه، وسخطه، وعذابه. قيل: ينعقد بصفة ذاته تعالى وهي ما لا يوصف بضده كعزة لا بصفة فعله) قوله: (عكسه) عطف بيان لصفة فعله وهي ما يوصف بضده (كرضاء). ينعقد (بحروفه الواو والتاء والباء، وقد تضمر) الحروف (فينصب الاسم أو يجر).[1]

ولو (حلف بغيره تعالى لم يكن يمينًا في غير التعليق لما مر) في أول الكتاب من الخبر؛ (فلم نجعل) قوله: (وحق الله يمينًا؛ لأن حقه تعالى طاعته) لما روي أنه قيل له عليه السلام: ما حق الله على عباده فقال: «أن لا يشركوا به ويعبدوه».[2] (فكان حقه غيرَه تعالى، يوافقهم «س» في رواية؛ لأنه من صفاته تعالى. ولم نجعل قوله: "وعلمه" يمينًا ولو نواه كحقًّا؛[3] وغضبه، وسخطه، ورحمته للمغايرة لمجيئه بمعنى المعلوم ولعدم العرف. ولهم عدم المغايرة بنيته لكونه صفته تعالى.[4] وحلفه بوجهه تعالى لم يكن يمينًا) عند «ح» (للمغايرة كقوله:

---

[1] ينصب على نزع الخافض ويجر دلالة على الحرف المحذوفة.

[2] صحيح البخاري، الجهاد والسير ٤٦؛ صحيح مسلم، الإيمان ٤٩.

[3] أي: لو قال: حقًّا لا يكون يمينًا؛ لأنه يراد به تأكيد الكلام وتحقيق الوعد، كما في الاختيار للموصلي، ٣٩٣/٣.

[4] قال النووي: «فإن نوى بها اليمين أو أطلق انعقدت يمينه وإن أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور قبل قوله ولم يكن يمينًا؛ لأن اللفظ محتمل له». فهذه العبارة تدل على أن نقل المصنف عن الشافعي ليس بدقيق. انظر: المغني لابن قدامة، ٤٥٤/١٣؛ الذخيرة للقرافي، ١٢/٤-١٣.

ابتغاء وجهه لا يراد به ذاته ولا صفته، يخالفه «س»؛ لأنه ذاته قال تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾[١] أي: ذاته.

(جعلنا أشهد، وأقسم، وأحلف، وأعزم أيمانًا وإن لم يقل: "بالله" لإرادة بالله ظاهرا، وله[٢] الشك لاحتمال غيره ولذا روي شرط نيته. صح "بعهد الله" إذ اليمين عهده، "وبميثاقه"، و"ذمته"؛ لأنهما بمعنى العهد فلم ننوِ في الأولين) خلافًا للشافعي.[٣] (وصح "بعليَّ نذر" أو "نذر الله" للخبر: «من نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين».[٤] وبعليَّ عهد أو يمين؛ إذ معناه: علي موجَب يمين).

(نجعل قوله: لعمر الله يمينًا؛ إذ البقاء صفته) ومعناه بقاء الله، تقديره: لعمر الله يميني، وكذا نجعل قوله: (وايم الله؛ لأنه جمع يمين) حذفت النون خفة لكثرة استعماله، تقديره: أيمن الله يميني (أو بمعنى واو القسم. وإن فعل كذا فهو بريء من الله تعالى أو كافر أيمانًا لابن عباس قال: «من حلف بالتنصر فهو يمين»[٥] فكفَر لو جهل أنه يمين لزعمه) خلافًا للشافعي / في هذه الصور [٣٤٦ظ]
الثلاث،[٦] (وله) في صورة التعليق (أنه كزنا ونحوه. ولا يمين في قوله: إن فعل فعلي غضب الله، أو سخطه، أو أنا زانٍ، أو سارق، أو شارب خمر، أو آكل ربا لعدم العرف وأنه دعاء عليه).

(ولو حرم) على نفسه شيئًا من (ملكه كان يمينًا) لا حرامًا. (ولم نقصر اليمين في تحريم ملك المتعة) خلافًا للشافعي و «ك» (لعموم) قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾.[٧] (جعلنا) قوله: (كل حِلّ علي حرام لطعام وشراب) استحسانًا إلا أن ينوي غيرهما (فما حنّثناه كما فرغ لسقوط العموم)؛ إذ لا بد لانعقاد اليمين عندنا (من تصور البِرّ) فلا يراد به النفَس ونحوه (فتعين) الطعام والشراب عرفًا. (ولزفر أن تنفسه ونحوه من جملة الحلال) له فلما تنفس حنث. (ولو نوى به امراته كان إيلاء أيضًا)

---

١ سورة القصص، ٨٨/٢٨.
٢ أي: لزفر.
٣ روضة الطالبين للنووي، ١٦/٨.
٤ مصنف ابن أبي شيبة، ٥٢٦/٧.
٥ أي: من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين، كما في الاختيار للموصلي، ٣٩٣/٣.
٦ روضة الطالبين للنووي، ٨/٨.
٧ سورة التحريم، ٢/٦٦.

فيحنث بطعام وشراب؛ إذ سقوط الحنث بهما مما له فلا يصدق فيه ضد الإيلاء؛ لأنه عليه (ويفتى بأنها تبين بلا نية للعرف).[١]

(ولو وصل بحلفه "إن شاء الله تعالى" لم يجعلوه[٢] يمينًا للعبادلة الثلاثة).[٣]

ولو (نذر مطلقًا) كقوله: علي صوم ثلاثة أيام (لزمه الوفاء كمعلق بمراد) كقوله: إن شفى الله مريضي فعلي أن أصوم يومًا لقوله عليه السلام: («من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى) ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة».[٤] (ولو) علق النذر (بما لا يراد) كقوله: إن دخلت الدار فعلي أن أصوم يومًا (حكم «م» بإجزاء كفارة وهو الصحيح) عند «ح» وبه أفتى بعضنا (لاحتماله يمينًا)؛ لأنه للمنع فكان يمينًا معنى ونذرًا بظاهر اللفظ فيتخير بين الوفاء بما سمى وبين الكفارة بخلاف المراد كمسألة الشفاء؛ فإن الوفاء لازم ثمة لخلو ذلك عن معنى اليمين وهو المنع، قال صاحب الهداية: «هذا التفصيل هو الصحيح».[٥]

أقول: اليمين إما للمنع، وإما للحمل ففي صور المراد عدم المنع لا يستلزم عدم اليمين لجواز الحمل وهو أحد معنيي اليمين فينبغي أن يكون صور الحمل كصور المنع.[٦]

---

١ قال البابرتي: «إذا لم يكن العموم مرادًا (لا يتناول المرأة إلا بالنية وإذا نواها كان إيلاء) لما بينا أن هذا الكلام يمين فيكون معناه: والله لا أقربك، وهو من صور الإيلاء (وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخ بلخي) كأبي بكر الإسكاف، وأبي بكر بن أبي سعيد، والفقيه أبي جعفر وبعض مشايخ سمرقند قالوا: يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى». العناية للبابرتي، ٥/٨٢-٨٣.

٢ الذخيرة للقرافي، ٤/٢٢.

٣ أي: لما روي عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس هؤلاء العبادلة المعروفون بالفقه عند الحنفية الكرام حتى يحتج بروايتهم وإن خالف القياس.

٤ قال الزيلعي: «قلت: غريب». نصب الراية، ٣/٣٠٠.

٥ انظر: شرحي الهداية: العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام، ٥/٨٧.

٦ أجاب الفاضل أمير على اعتراض الشيخ قائلا: «هذا القول منه تعلق بالظاهر من غير تعمق في النظر؛ لأن المراد من الحمل في قولهم: "اليمين إما للمنع أو للحمل" حمل اليمين الحالفَ على تحصيل فعل يستثقله طبعه ولا يرضى بأن يفعله معارضًا لعقله؛ ففي صور المراد الممثل بنحو: إن شفى الله مريضي أو إن جاء مسافري فعلي أن أصوم يومًا لا يتصور الحمل بالمعنى المذكور؛ لأن الفعل ليس بفعل القائل حتى يمكن أن يقال فيه حمل القائل على تحصيل ذلك الفعل، ولئن فرض مثال يكون الفعل المراد فيه فعل القائل كما إذا قيل: إن لم آكل أو لم أشرب فعلي أن أصوم يومًا فلا وجه لأن يقال: كان هذا القول منه حاملًا على الأكل أو الشرب الذي هو مقتضى طبعه وغاية مطلوبه. وبهذا ظهر وجه استلزام عدم المنع عدم اليمين في صور المراد» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٥١و-٣٥٢و.

ولو قال: (علي المشي إلى بيت الله، أو الكعبة، أو مكة لزمه حجة أو عمرة ماشيًا، ولو قال وهو في الكعبة لا) يلزم شيء لو قال: (علي الخروج والذهاب) إلى بيت إلخ، (وكذا) لو قال: علي المشي (إلى الصفا والمروة) لا يلزمه شيء (عبرة العرف). ولو قال: علي المشي إلى (الحرم)، أو قال: إلى (المسجد الحرام لم يلزما) عند «ح» (لعدم العرف، لهما أنهما كمكة لاشتمالهما على الكعبة) فكما يلزم في قوله: إلى مكة فكذا الحرام والمسجد الحرام. (ولو ركب) فيما نذر ماشيًا (أراق دمًا) لقوله عليه السلام: «مرها فلتركب ولترق دمًا».[1]

ولو قال: (علي ألف حجة لزمته) الألف، (وعن «سم» لزمه بقدر حياته). ولو قال: ("قني حر لو لم أحج العام" فشهدا بنحره بكوفة حكم «م» بعتقه لتحقق شرطه ضرورة، ولهما أنها شهادة على النفي ولا مطالب بنحره). فلو قال: إن لم يدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا بأنه لم يدخل تقبل لطلبه الحرية، ودعوى الحرية يسمع عند نحره في الكوفة؛ إذ لا يسمع من العبد دعوى نحره. والحاصل: أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط، والنحر في الكوفة ليس بشرط ولا طالب له فلا تقبل (ضد شهود إرث قالوا: هذا وارثه ولا نعلم وارثا غيره) فإنها (تقبل).

(يهدر «سعز»[2] نذرًا ببذح ولده للخبر: «لا نذر في معصية الله»،[3] أمرا بذبح شاة لقصة إبراهيم عليه السلام[4] ولإجماع الصحابة. قال علي رضي الله عنه: تجب بدنة، وابن عمر: مائة بدنة، وابن عباس وابن مسعود: شاة فتعين الأقل. فألحق «م» به نفسه، وقنه بعلة الولاية، وقال «ح»: إنه ثبت بضد القياس فاقتصر على ولده).

(ولم نجعل قوله: والقرآن، والمصحف، وكلام الله[5] يمينًا كنبي وكعبة. ولو قال: أنا بريء عن القرآن كان يمينًا؛ إذ البراءة منه كفر وتعليق الكفر بالشرط

---

[1] سنن أبي داود، الأيمان والنذور ٢٢.

[2] أي: أبو يوسف والشافعي وزفر. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٢/٥٦٥.

[3] صحيح مسلم، الأيمان والنذور ٨؛ سنن أبي داود، الأيمان والنذور ٢٦.

[4] سورة الصافات، ١٠١/٣٧-١٠٧.

[5] هذا يخالف ما جاء في المتون قال في الاختيار: «حتى لو حلف بكلام الله تعالى كان يمينًا؛ لأن كلامه صفة قائمة بذاته لا يوصف بشيء من اللغات». انظر: الاختيار للموصلي، ٣٩١/٣.

كبراءة مما في المصحف؛ / لأنه قرآن ضد براءته من المصحف). ولو (قال: بحياتك لأفعلن كذا واعتقد وجوب البر به كفر). [٣٤٧و]

باب الدخول والخروج والسكنى والإتيان والركوب

(نبني الأيمان على العرف، و «ع» على الحقيقة.[١] ولم يبنوها على القرآن عبرة الغرض كمن حلف لا يستضيء بسراج، ولا يجلس على بساط لا يحنث بشمس وأرض ولو سُمِّيا) بسراج وبساط في القرآن.[٢] ولو (حلف لا يدخل بيتًا لم يحنث بكعبة ومسجد، وعند «ا» حنث بهما أيضًا،[٣] ولا ببيعة وكنيسة) ودهليز، وظلة، ولا بصُفَّة في الصحيح، وقيل: يحنث بالصفة.

(وفي دار لا) يحنث (بخربة). ولو حلف لا يدخل (هذا البيت فهدم فدخل أو هدم وبني آخر ثم دخل لا يحنث ضد هذه الدار) فإنه لو دخلها بعد ما خربت وصارت صحراء حنث، وكذا لو خربت وبنيت أخرى ثم دخلها يحنث. (وعندهم لا يحنث لو بنيت أخرى) ثم دخلها كما لو هدمها (وجعلها بستانًا، أو مسجدًا، أو حمامًا، أو بيتًا) ثم دخلها لا يحنث ولو بعد هدم الحمام؛ لأنها لم تبق دارًا باعتراض اسم آخر ثم بهدمه لا يعود اسم الدار.

ولو حلف أن لا يدخل هذه الدار (ووقف على سطحها نحنثه) نحن؛ لأنه داخل عرفًا، والمختار أنه لا يحنث لو كان من العجم؛ لأنه لا يعد داخلًا في عرف العجم (وبه يفتى. ولو دخل في دهليزها أو) وقف في (طاقِ بابها بحيث إذا أغلق كان داخلًا حنث) لا لو بحيث لو أغلق كان خارجًا. (وفي داره وثوبه ودابته وقنه لم يحنثه «س» في رواية بمتجدد) كما لا يحنث (بزائل) عن ملكه، (وحنَّثاه) بالمتجدد (للعرف. ولو أشار) بأن قال مثلًا: لا أدخل دار فلان هذه أو لا ألبس ثوبه هذا (فزال ملكه وفعل حنثه «م» عبرة الإشارة؛ لأنها أعرف فلغا الإضافة) فكان غرضه ذلك الثوب المعين سواء كان في ملكه أو لا،

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٢٥/٨.

[٢] أما السراج ففي سورة النبأ، ١٣/٧٨؛ وأما البساط ففي سورة النوح، ١٩/٧١.

[٣] هذا هو الصحيح عندهم، والرأي الثاني لا يحنث بدخوله في الكعبة؛ لأنه لا يسمى بيتًا في العرف، كما في المغني لابن قدامة، ٦٠٥/١٣.

(واعتبراهما) أي: الإشارة والإضافة جميعًا؛ لأن هجران هذه الأشياء لا يقصد لذواتها؛ بل لأذى من ملاكها ويتقيد اليمين بقصد الحالف والإضافة إنما تلغو إذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف وهنا فائدة غيره وهو هجران صاحبهما (فكأنه قال: ما دام له فلم يحنث كالمتجدد. نجعله داره بسكناه ولو لغيره للعرف، وللشافعي تحرز الجمع بين مجاز وحقيقة؛ لأنها مرادة) وهي الملك (ولذا يحنث بملكه. أجيب: بأن حنثه) بالملك (لعموم المجاز السكنى فيحنث بملكه أيضًا لو ساكنًا فيه بوجه وإلا لا).

(وفي صديقه وزوجته حنث بالمشار) أي: لو حلف: لا يكلم صديقه هذا حنث (ولو زال) صداقته، وكذا الزوجية؛ (إذ الإضافة للتعريف لا للقيد لهجره لذاته) لا لصداقته (ولذا حنثه «م» بغير المشار. ولو) حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ثم (زال) الصداقة والزوجية ثم كلم حنث عند «م» (وما حنثه بمتجدد)؛ إذ الإضافة للتعريف لا للقيد، (ولهما أن ترك الإشارة دل على أن الإضافة للقيد) فيحنث بالمتجدد لا بالزائل.

(كان دوام لبس وركوب وسكنى كإنشائه؛ فلو بدأ بإزالته في الحال ما حنثناه للعرف لخروج قدر البِرِّ) دفعًا (للحرج، وله[١] الحقيقة. ولم نجعل الدخول كذا؛ إذ الأصل: أن بقاء الممتد كابتدائه)، وبقاء غير الممتد ليس كابتدائه فإن الدخول هو الانتقال من الخارج إلى الداخل فلا يحنث بالمكث والقعود في "لا يدخل" بخلاف السكنى واللبس والركوب فإنه في حال اللبث ساكن ولابس وراكب، (وللشافعي أن الدخول يتناول الدوام ولذا لو نوى) به الدوام (صدِّق).[٢]

[٣٤٧ظ] ولو حلف (لا يدخل بغداد فمر بها بفُلك) / على دجلة (لم يحنثه «س» ما لم يخرج إلى الشط وبه يفتى؛ إذ الدجلة ليست من بغداد عرفًا، حنَّثه «م»؛ لأنها منها ولذا يتم به المسافر صلاته)، أجيب: بأن السفر والإقامة يبتنى أمرهما

١ أي: لزفر.

٢ هذا أحد القولين عند الشافعية والمشهور عندهم عدم الحنث، كما في روضة الطالبين للنووي، ٢٦/٨.

على الحقيقة، والأيمان تبتنى على العرف فافترقا فيتم صلاته بناء على أنه وَصَل إلى بلده حقيقة ولا يحنث بناء على أنها ليست منها عرفًا.

ولو حلف (لا يسكن هذه الدار، أو هذا البيت، أو هذه المحلة فخرج غير طالب للمسكن وبقي أهله وثقله حنث لسكونه عرفًا)، ولو خرج طالبًا للمسكن لا يحنث؛ لأن هذا القدر مستثنى بحكم العرف. قوله: (ضد مصر وقرية) أي: لو حلف لا يسكن هذه المصر فخرج غير طالب للمسكن وبقي أهله وثقله فيها لا يحنث. (وفي "لا يسكن" لا بد عند «ح» من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوتدٍ بقي، ويعتبر «س» نقل الأكثر، واعتبر «م» ما يقوم به كدخدائية)[1] قالوا: هذا حسن وأرفق بالناس. (فلو مُنع من الخروج بقيد أو إغلاق الباب أو نحوه (لم يحنث ضد) قوله: (إن لم أخرج) فأنت كذا؛ (إذ شرط الحنث) هنا أي: في قوله: لا يسكن (فعل وهو السكنى فأبطله الإكراه وثمة عدم الفعل) وهو عدم الخروج (فلم يبطله) الإكراه.

ولو حلف (لا يخرج فحُمل وأخرِج بأمره حنث وبرضاه لا) بأمره لا يحنث (في الصحيح كمكره. ولو هدِّد فخرج بنفسه حنث، قيل: لا) يحنث (قيل: إن أمكنه الامتناع حنث وإلا لا).

أقول: هذا هو الظاهر عندي؛ إذ الإكراه يبطل الفعل كما مر.

(وفي "لا يخرج إلا بإذني" يجب إذنه لكل) خرجة، (وعند «كع» كفى) إذنه (مرة كما) لو قال: لا تخرجي (حتى أن آذن لك أو إلا أن) آذن لك.

أقول: يشكل هذا بقوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾،[2] الآية، فإنه يشترط فيه الإذن لكل دخول. وهذا الإشكال بعد ما سنَح لي

---

[1] وقد ذكرت هذه الكلمة في الكتب الحنفية بـ"دخدائية" و"تخدائية". قال العيني: «هذه نسبة إلى كدخذا أي: بفتح الكاف وسكون الدال وضم الخاء المعجمة وبالذال المعجمة، وفي آخره ياء آخر الحروف بعده ألف ساكنة وكدخذائي باللغة الفارسية اسم له من البيت الذي له عيال وخدم». انظر: البناية للعيني، ١٥٥/٦. وفسرها في الجوهرة النيرة قائلا: «وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به كتخدا بيته أي: أثاث بيته». انظر: الجوهرة النيرة للحدادي، ص ٢٠٨/٢.

[2] سورة الأحزاب، ٥٣/٣٣.

وجدته في الكافي[١] والكفاية[٢] مع جوابه فلينظر ثمة.[٣]

(و «ا» جعل "إلا أن" كإلّا بإذني. فلو أذن ولم تسمع فخرجت لم يحنثه «س» كإلا أن آمر أو أرضى لوجود غرضه وهو الرضا، لهما أن الإذن من الإعلام ولم يوجد. ولو أذن خاصًا فنهى قبل خروجها فخرجت حنث لبطلان إذنه. ولو أذن عامًا) فنهى قبل خروجها فخرجت (لم يحنثه «س» لقيام إذنه؛ إذ لغا نهيه لبطلان اليمين بعموم إذنه ضد الخاص، وحنثه «م» كخاص).

(ولو قصدت فعلًا فقال: إن فعلتِه فكذا تقيد) يمينه بذلك القصد في ذلك الوقت (لإرادته زجرًا في ذلك الوقت فقط عرفًا).

ولو قال: (تغدَّ معي فقال: إن تغديت فكذا قيّدناه بذلك الغداء كسؤال) وهو قوله: تغد معي؛[٤] (لأنه جوابه؛ إذ لم يزد على الجواب) فتقيد بقيده (ضد: إن تغديت اليوم أو معك فإنه ابتداء كلام لا جواب حذر إلغاء الزيادة) على الجواب، (ولهم أنه مطلق فتناول الكل كابتدائه) فإنه لو قال ابتداء: إن تغديت فكذا لا يتقيد فكذا هذا.

ولو حلف (ليأتينه فلم يأته حنث في آخر حياته لإمكان البر قبله). ولو حلف (ليأتينه غدًا إن استطاع حُمل على سلامة الأسباب) وعدم الموانع (عرفًا، ولو نوى القدرة) التي يحدثها الله تعالى عند الفعل أي: نوى تقدير الله (صدِّق) ديانة (لا قضاء إلا في رواية؛ إذ نية الحقيقة تصدق مطلقًا ولو وافقها الظاهر وإلا لا) تصدق (قضاء إلا في رواية فلا يحنث أبدًا) حينئذ؛ (إذ القدرة لا تسبق الفعل).

ولو حلف (لا يركب دابته فركب دابة مأذونه المستغرق بدين فهو بر) عند «ح» (ولو نواه؛ إذ المولى لا يملك كسبه كمكاتبه، وحنث في غير المستغرق

---

١ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٤٧/٢و.

٢ وهو شرح على الهداية كما سبق. انظر لتفصيل المسألة: الكفاية شرح الهداية للكرلاني، ٥٠٩/٢.

٣ قال الفاضل أمير: «جوابه الذي قال به في الكافي والكفاية هو أن تكرار الإذن فيه عرفناه بدليل آخر خارج وهو أن دخول دار إنسان بغير إذنه حرام فصار نظير قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ أو عرفناه بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ﴾ فصارت العلة هي الإيذاء». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٥٣و.

٤ ج - فقال: إن تغديت فكذا قيّدناه بذلك الغداء كسؤال) وهو قوله: تغد معي.

لو نواه وإلا لا لإضافة مركب قنه إلى قنه) لا إلى المولى (عرفًا).

أقول: فإن قيل: ينبغي على هذا أن لا يصدق في نية مركب / عبده لمخالفة العرف، والظاهر لما مر أنه في مثله لا يصدق نية الحقيقة قضاء في رواية، يجاب: بأنه كذلك فيما له لا فيما عليه وهذه النية فيما عليه فصدق. [٣٤٨و]

(يحنثه «س» في الكل بنيته) أي: عليه دين مستغرق أو لا (لا مطلقًا) أي: نوى أو لا؛ (لأنه ملكه إلا أنه اختل بإضافته إلى قنه فلا بد من نيته، وحنّثه «مهم»[١] مطلقًا) أي: نوى أو لم ينو؛ (لأنه ملكه حقيقة) فلا حاجة إلى النية عليه دين مستغرق أو لا.

أقول: يشكل بقن غير مأذون؛ فإن كسبه يضاف إليه عرفًا فينبغي أن لا يحنث عند «ح» بلا نية أيضًا. ويتوجه الإشكال إلى «س» أيضًا حيث شرط النية لإضافة الملك إليه فاختل ملك مولاه في كسبه فلا يحنث بلا نية ويمكن الفرق بالتأمل اليسير.

(وعلى هذا) الخلاف والتفصيل (عبيد مأذونه في قوله: حررت عبيدي).

ولو حلف (لا يجلس على أرض فجلس على حصير لم يحنث ضد لباسه). أي: لو حال بينه وبين الأرض لباسه حنث؛ لأنه جلس على الأرض فإن لباسه تبع له (وضد لا يجلس على سرير) فإنه يحنث بجلوسه على حصير على سرير (بخلاف جلوسه على سرير آخر فوق السرير) الذي حلف أن لا يجلس عليه بأن حلف لا يجلس على هذا السرير. ولو حلف (لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام[٢] حنث، ولو كان فوق ذلك الفراش مثله يحنثه «س» للعرف، خالفه «م»؛ إذ الشيء لا يستتبع مثله).

باب الأكل والشرب

ولو (حلف لا يأكل من هذه النخلة وقع على ثمرها؛ فيحنث بدبس حصل بلا تغير بصنع لا بدبس طبخ وبنبيذ، ولو عين البسر والرطب واللبن بر برطبه

---

١ أي: محمد والأئمة الثلاثة.

٢ الستر الرقيق وراء الستر الغليظ. النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، ٤٩/٤.

وثمره وشيرازه؛ إذ هذه صفات داعية إلى اليمين فتقيد بها، فلم نقيد هذا الصبي والثياب والحمل،[١] ولهم الأولى).

ولو حلف "لا يأكل (من هذه الشاة" يقع على اللحم دون اللبن والزبد).[٢]

ولو حلف ("لا يأكل رطبًا" حنث بمذنبه[٣] ولم يحنثه «سهم» بمذنب بُسر عبرة الأغلب ولذا لم يحنث به وبكِباسة[٤] بُسر فيها رطب في حلفه: لا يشتري) رطبًا ولذا لم يحنث أيضًا في حلفه أنه (لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء غلبه فشربه، وكذا في: "لا يأكل بُرًّا" فأكل شعيرًا فيها حبات بر)؛ لأنه إذا أكلهما جمعًا لا يحنث عبرة الأغلب، فلو ميَّزها وأكلها حنث، (ولهما أكل الرطب وزيادة فحنث كما لو ميزه فأكله).

وفي "لا يأكل (لحمًا" يحنثه «سكا»[٥] بسمك للنص) على أنه لحم حيث قال تعالى: ﴿لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾[٦] (ضد ألية، ولهما العرف وهو) أي: العرف معتبر (بالتفاهم عند «ح»، وقالا بالتعامل؛ فلحم خنزير وإنسان لحم) عند «ح» عبرة للتفاهم عنده والتعامل عندهما. (وكان كبد، وكرش، وطحال، ورئة لحما، قيل: لا في عرفنا. ولم يتناول لحم البقر الجاموس، وشحم الظهر ليس بشحم) عند «ح» (كألية، ولهما شركة الفائدة والاسم).

ولو حلف "لا يأكل (هذا البُرّ" فالحنث بعينه) عند «ح»؛ (إذ الحقيقة المستعملة أولى من المجاز، يضم «س» إليه خبزه للعرف، ضم «م» إليه سويقه أيضًا لإرادة باطنه فعم المجاز كلا يضَعُ قدمَه) فإنه يحنث بدخوله حافيًا،

---

١ أي: إذا حلف لا يأكل من هذا الحمل فصار كبشًا فأكله حنث، كما في الاختيار للموصلي، ٤٢٨/٣.

٢ قال الموصلي: «ومن حلف لا يأكل من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزبد لما مر وفي الاستحسان على اللحم خاصة؛ لأن عين الشاة مأكول فانصرفت اليمين إلى اللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد والسمن». الاختيار للموصلي، ٤٢٨/٣. فيظهر من النقل أن المصنف رجح حكم الاستحسان على القياس.

٣ البسر المذنب: بكسر النون وقد ذنَّب إذا بدأ الإرطاب من قبل ذنبه أي ما يكون في ذنبه قليل الرطب. المغرب للمطرزي، «ذنب».

٤ وهو العذق التام بشماريخه ورطبه. انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، ١٤٤/٤.

٥ أي: أبو يوسف ومالك وأحمد. هذا هو ظاهر المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة، ٦٠٢/١٣.

٦ سورة النحل، ١٤/١٦؛ سورة الفاطر، ١٣/٣٥.

أو متنعلًا، أو راكبًا، أو راجلًا؛ لأنه أراد به الدخول فحنث بالكل بعموم المجاز فلا يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز. وذكر في باب ما يكره من صلاة الكافي: لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل قدميه فيها يحنث وإن كان عامة بدنه في الدار وقدماه خارجها لا يحنث. **(أو هذا الدقيق قيل: حنث بسفه كخبزه، ولو عنى عينه لم يحنث بخبزه؛ لأنه حقيقة كلامه)**.

(يتقيد الخبز والرأس بعادة بلده) فلا يحنث بخبز الأرز ورأس الإبل في بلادنا.

/ **(والشواء والطبيخ بلحم)** بماء، فلا يحنث بما يشوى أو يطبخ من [٣٤٨ظ] الباذنجان، والجزر، والبيض وغيره **(إلا أن ينوي ما عليه)** كنية كل مشوي وكل طبيخ، **(وحنث بمرق)** اللحم لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخًا.

أقول: ينبغي أن يحنث بطبيخ بلا لحم في هذا الزمان لإطلاقهم عليه طبيخًا عرفًا.

(والفاكهة لم يدخل فيها عنب، ورمان، ورطب عند «ح» كقثاء وخيار، وأدخلها «سمهم»[١] كبطيخ للتفكه التنعم، وفي المحيط: يعتبر العرف فيها).[٢]

(والإدام ما يمتزج عند «ح» كملح، وخل تحقيقًا للتبعية)؛ إذ الإدام ما يوكل تبعًا، والتبعية في الاختلاط حقيقة ولأن الإدام من المؤادمة وهي الموافقة وتمام الموافقة في الامتزاج. **(جعله «مهم»[٣] ما يؤكل مع الخبز غالبًا)** كلحم، وبيض، وخل، وجبن، وملح لقوله عليه السلام: «سيد إدام أهل الجنة اللحم»،[٤] ولما روي أن ملك الروم كتب إلى معاوية أن ابعث شر إدام على يد شر رجل فبعث جبنًا على يد رجل يسكن في بيوت أصهاره. **(يوافقهما «س»)**.

---

[١] أي: أبو يوسف ومحمد والأئمة الثلاثة، كما في روضة الطالبين للنووي، ٣٩/٨. قال ابن قدامة: «حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهو كل ثمرة تخرج من الشجر يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح». المغني، ٥٩١/١٣.

[٢] قال فيه بعد ما ذكر أنواعًا من الفواكه: «والحاصل أن العبرة في جميع ذلك العرف والعادة؛ فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين، وما لا فلا». انظر: المحيط البرهاني، لابن مازه، ٢٨٦/٤.

[٣] أي: الإمام محمد بن حسن والأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ١٣/ ٥٩٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٠/٨.

[٤] سنن ابن ماجه، الأطعمة ٢٧.

(لم يكن عنب وبطيخ إدامًا وفاقًا؛ إذ يؤكل وحده غالبًا، قيل: على الخلاف. "لا يأكل اليوم إلا رغيفًا" فأكله بما لا يمتزج كلحم لم يحنثه «س» للتبعية) وكأنه لم يأكل غير الرغيف (كأكله بما يمتزج، حنثه «م»؛ لأنه قد يؤكل وحده فلا تبعية بشك).

(وكان الغَداء أكلًا من فجر إلى ظهر، والعَشاء: منه إلى نصف الليل، والسحور: منه إلى الفجر مما يعتاد به الشبع في بلده. ففي "لا يتغدى" لا يحنث بلبن وتمر إلا بدوي، ولا بد من كونه أكثر من نصف الشبع).

ولو (قال: إن أكلت أو نحوه ونوى معينًا لم نُدَيِّنه لثبوت مفعوله اقتضاء فلا تخصيص، وقال «ع»: إن المقتضى يعم، يوافقه «س» في رواية، ولو ذكر) المفعول (ديِّن) لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولو قال: (لا يشرب من دجلة فهو على كَرْعٍ) عند «ح» فلا يحنث لو شرب منها بإناء، (وحنَّثاه وهم بمائها) ولو شربه بإناء كمن قال: لا يشرب (من مائها) أو لا يشرب من الجب أو البئر فإنه يحنث ولو شربه بإناء (لما مر في هذا البَرِّ).

(ولم يشترط «س» إمكان البِرِّ لانعقادها وبقاء الموقتة كمس السماء، وتحويل الحجر ذهبًا، لهما أنه) إنما يحلف (للبر فلا بد من تصوره، فيحنثه «س» في: "ليشربن ماء هذا الكوز اليوم" ولا ماء فيه) وقت الحلف، (أو) كان ولكنه (صُبَّ قبل) مضي اليوم فإن اليمين يبقى عنده بعد الصب فيحنث لا عندهما. (فلو أطلق ففي الأول كما مر وفي الثاني حنث وفاقًا) أي: لو لم يقل "اليوم" لا يحنث؛ ففيما لم يكن في الكوز ماء حنث عند «س» لا عندهما، ففيما كان فصب حنث وفاقًا وذلك؛ لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أو لا، وإن كان فيه ماء فإن ذكر "اليوم" فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم فإذا صب لم يكن البر متصورًا. فإن لم يذكر "اليوم" فالبر إنما يجب عليه إذا فرغ من التكلم لكن موسعًا بشرط أن لا يفوته في مدة عمره، والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين. وعند «س» يحنث في الكل؛ ففي الموقت بعد مضي الوقت، وفي غير الموقت يحنث في الحال،

وهذا؛ لأن التأقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال.

(وكذا في: "ليأكلن هذا الرغيف اليوم" فأكل) قبل مضيه ينعقد عنده ويحنث، وعندهما لا يبقى اليمين بعد الأكل قبل مضيه. وكذا لو حلف: (ليقضين حقه اليوم فأبرأه قبل) مضيه لا يبقى اليمين عندهما، وعنده يبقى ويحنث. وكذا لو حلف: ("ليقتلنه) اليوم" (جاهلًا بموته، أو مات قبل مضي اليوم). قوله: قبل مضيه / يتنازع فيه الكل من قوله: صب إلى هنا. وكذا (في: [٣٤٩و] "إن رأيت عمر فلم أعلمك فكذا" ثم رآه معه) ولم يقل شيئًا أو قال: هذا هو عمر يحنث عنده لبقاء اليمين عنده مع وجود شرط الحنث.

(وحكمنا بانعقاده على مستحيل عادي) كمس السماء، وقلب الحجر ذهبًا (لإمكانه حقيقة فحنث في الحال، ولزفر العجز عن البر) كمستحيل حقيقي فلا ينعقد، والله أعلم.

باب في الكلام واللبس والتحلي

لو حلف: (لا يكلمه فكلمه من حيث يسمع صوته فأيقظه ولم يفهم) معناه (لنومه حنث كما لم يفهم لتغافله، وإن لم يوقظه لا) يحنث (في الصحيح) كما ناداه من حيث لا يسمع. (أو كلم غيره وقصد) أن يسمع فإنه لا يحنث. (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث، ولو نواهم دونه لا) يحنث. ولو حلف: لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن ولم يعلم وكلمه لم يحنثه «سع» لما مر) من دليل الطرفين (في: "لا يخرج إلا أن آذن". ولو كاتبه أو أرسل إليه رسولًا أو أشار لا) يحنث (إلا عند «ا»).[١]

ولو حلف لا يكلمه (شهرًا، أو تركتُ الصوم، أو كلامه، أو إن لم أساكنه شهرًا كان) ابتداؤه (من حين حلف؛ إذ الشهر هنا لإخراج ما وراءه ضد: لأصومن شهرًا فإن مطلقه لم يتأبد) فلم يكن ذكر الشهر لإسقاط ما وراءه (فلم يتقيد) اليمين بالابتداء من وقت الحلف (وضد: إن لم أصم شهرًا تركتُ

---

[١] قال ابن قدامة: «هذا إذا كانت نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول؛ لأن ذلك ليس بتكليم». المغني لابن قدامة، ٦١٢/١٣.

صوم شهر لما مر) من أن مطلقه لم يتأبد، وقوله: إن تركت صوم شهر بمنزلة قوله: إن لم أصم شهرًا. والفرق بينه وبين قوله: إن تركت الصوم شهرًا: أن الترك هنا دخل على صوم مقدر بشهر؛ إذ المضاف لا يفارق المضاف إليه، ويتحقق صوم شهر مطلقًا بأي شهر كان فالترك دخل على هذا الصوم المنكَّر الذي لا تأبد فيه فلم يتقيد الحلف بوقت التكلم به وثمة دخل الشهر على ترك الصوم لعدم الإضافة وترك الصوم مؤبد فتقيد الحلف بما دخل الشهر عليه.

ولو حلف: (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث) كانا في الصلاة أو في غيرها؛ لأنه لا يسمى متكلمًا؛ بل قارئًا ومسبحًا (للعرف وبه يفتى. ونحنثه نحن لو قرأ (في غير الصلاة في الظاهر)، وكذا لو سبح. ولو حلف (لا يكلمه حتى يكلمه فتكلَّما معًا لم يحنثه «س» لغرض السبق عرفًا، حنثه «م» لبقاء اليمين إلى وجود الغاية).

("لا يقرأ كتاب فلان" ففهمه) ولم يتلفظ به (لم يحنثه «س»)؛ إذ القراءة تكلم، حنثه «م» لقراءة عرفًا) في الكتاب (ضد القرآن. لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث؛ إذ الإضافة تعريف لا قيد)؛ لأن المضاف إليه لا يدعو إلى اليمين.

(نجعل زمانًا وحينًا ومعرفهما ستة أشهر لا ساعة) خلافًا للشافعي (لمجيئه لهما ولأربعين سنة فحمل على الوسط) وهو ستة أشهر (بقرينة الغيظ) فإنه يأبى لرداءة الساعة، (وعند «ك» سنة. ولو نوى شيئًا صدِّق) وفاقًا؛ لأنه مجمل فيقبل بيانه. (و"دهر" مجمل) عند «ح». قال «ح»: الدهر لا أدري ما هو. (قالا: كحين لاتحاد استعمالهما) يقال: ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد. (وعند «عا» ساعة، وعند «ك» سنة وتأبد معرَّفه) وفاقًا في الصحيح (لقوله تعالى: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾[1] وأريد بالحين أربعون سنة) وهو بعض الدهر فكان الدهر عبارة عن الأبد، وروى عن «ح» أن معرفه كمنكره في التوقف، (وعندهم كمنكره) أي: ساعة عند «عا»، سنة عند «ك».

---

١ سورة الإنسان، ١/٧٦.

ولو حلف: (لا يكلمه أيامًا أو شهورًا أو سنين أو دهورًا أو أزمنة أو جمعًا كان على ثلاثة) من صنف ما ذكر، (ومعرفها عشرة) عند «ح»؛ لأنه جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة، (قالا: أسبوع) في الأيام (وسنة في الشهور وعمر في الباقي؛ إذ اللام للعهد) وهو ما ذكرناه. (وأيام كثيرة عشرة) عند «ح»، / (وقالا سبعة. يطلق النساء والعبيد على واحد ومنكَّرهما على ثلاثة). [٣٤٩ظ]

ولو حلف بقوله: (إن صمت أو ساكنت أبدًا حنث بساعة). ولو حلف: ("لا يفعل كذا" تركه أبدًا). ولو حلف ("ليفعلنه" بَرّ بمرة. ولو حلَّفه والٍ ليعلمه بكل داعر تقيد بقيام ولايته، وعن «سعا» لا) يتقيد؛ بل يعم.

ولو قال: (إن لبست من غزلك فهو هدي فملَك قطنًا فغزلته واكتسى منه فهو هدي) عند «ح» (لإضافة النذر إلى سبب ملكه لملكه غزلها عادة).

أقول: هذا لا يخلو من الإشكال؛ فإن غزلها لا يستلزم كون القطن له فضلًا عن الغزل.[١]

---

[١] حاول الفاضل أمير حل الإشكال الذي أورده الشيخ المصنف قائلا: « الاختلاف في هذه المسألة مبني على أصل ثابت عندهم وهو أن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافًا إليه إلى سببه لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا نذر فيما لم يملك ابن آدم». فإذا كان هذا أصلًا متقررًا عندهم قال أبو يوسف ومحمد لا يصح نذره في هذه الصورة؛ لأن واحدًا من الملك والإضافة لم يوجد فيها؛ لأن غزل المرأة لا يكون سببًا لملك الزوج إياه. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن الغزل سبب الملك ولهذا يملك به الغاصب، وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنًا وغزلته ونسجته بغير إذنه كان ملكًا له بحكم العرف؛ لأنها لا تغزله عادة إلا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكًا لها كما لو غزله الأجنبي فإذا كان سبب الملك يكون ذكره ذكرًا للملك كسائر أسباب الملك كذا في التبيين وغيره. ومن هذا ظهر أن ما ذكره الشيخ معزوًا إلى نفسه عين ما قال به أبو يوسف ومحمد في الاستدلال على ما ذهبا إليه فلا وجه لذكره على الوجه المذكور. والحاصل: أن الإمام نظر إلى كون غزل المرأة سببًا لملك الزوج إياه عرفًا بناء على أن المعتبر في الأيمان العرف فقال بكون الغزل سببًا للملك وهما نظرا إلى عدم كون غزل المرأة سببًا لملك الزوج شرعًا فقالا بعدم كون الغزل سببًا للملك ويظهر رجحان ما ذهب إليه الإمام لمن له وقوف على قواعد الشرع وقد قال مولانا ابن نجيم المصري في الأشباه في القاعدة السادسة فصل في تعارض العرف مع الشرع: فإذا تعارضا قدم العرف للاستعمال خصوصًا في الأيمان إلى آخره». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٥٣ظ-٣٥٤ظ.

(وشرطا ملكه يوم نذره؛ إذ غزلها ولبسه ليسا من أسباب ملكه)؛ إذ الغزل قد يكون من قطنها.

ولو حلف: (لا يلبس حليًا حنث بخاتم ذهب؛ لأنه حلي كامل ضد خاتم فضة؛ لأنه قد يستعمل لغير الزينة لإقامة السنة ضد نحو سوار منها، والحنث بعقد لؤلؤ وزمرد ونحوه) إنما يكون عند «ح» (بلبس) ذلك العقد (مرصعًا) في ذهب أو فضة (لتحقق التحلي بمرصعه) لا بغيره (عرفًا فلا بأس للرجل بلبس لؤلؤ على قياسه، حنثاه مطلقًا) لبسه مرصعًا أو ساذجًا (للعرف وبه يفتى) قيل: هذا اختلاف عصر وزمان.

باب البيع والشراء والتزوج وتقاضي الدين

(يحنث الآمر لا المأمور فيما يرجع حقوقه إلى الآمر وإلا فبعكسه) أي: يحنث المأمور لا الآمر (كبيع، وشراء، وإجارة، واستئجار، وصلح عن مال، وقسمة، وخصومة، وضرب ولد) فإنه يحنث فيها المأمور لا الآمر (إلا أن ينوي) الحالف (الآمر، أو يكون ممن لا يباشر بنفسه) كالسلطان. (وفي المختلط) أي: فيمن يباشر تارة بنفسه ويفوِّض إلى غيره أخرى (يعتبر الغالب، وعندهم حنث الآمر في الكل. كان من الأول) وهو القسم الذي يحنث فيه الآمر لا المأمور (نكاح، وطلاق، وخلع، وتحرير، وكتابة، وصلح عن دم عمد، وهبة، وصدقة، وإقراض، واستقراض، وضرب قنه، وذبح، وبناء، وخياطة، وإيداع، واستبداع، وإعارة، واستعارة، وقضاء دين، وقبضه، وكسوة، وحمل ولو نوى) فيما هو من قبيل الأقوال (نحو نكاح، وطلاق، وتحرير أن لا يلي بنفسه دُيِّن لا قضاء؛ إذ الأمر تكلم كمباشرة فلم يقبل تخصيصه. فلو نوى في ضرب قنه وذبح) شاته أن لا يلي بنفسه (صدِّق مطلقًا) أي: ديانة وقضاء؛ (إذ نوى حقيقة كلامه بلا تخصيص؛ إذ جعل) الآمر (فاعلًا بأمره مجازًا) ضد الأمر بنكاح.

ولو حلف: (لا ينكحها بكوفة أو لا يشتريه فقبِل بها إيجابَ فضولي وأجيز بمكة لم يحنثه «س» لتمام العقد بمكة، حنثه «م» وهو ظاهر المذهب لاستناد بإجازة) فكأن العقد تم بكوفة.

أقول: يمكن أن يجاب: بأن المستند ثابت من وجه لا من وجه فلا يحنث بالشك.

ولو حلف: ("لا يهبه له" فوهبه بغيبة الهبة ولم يقبله بَرَّ، حنثناه لو) كان ما وهبه (حاضرًا) ولم يقبله الموهوب له (لتحقق جود قصد منعه وأنها بلا عوض فتم) بالواهب؛ (إذ الملك حكم الهبة والقبول شرط الملك) فيكون ركن الهبة هو الإيجاب وحده فتمت بالواهب (وشرط للحنث هي) أي: الهبة (لا حكمها، وعند «ز» بر ما لم يقبل في رواية وفي أخرى ما لم يقبض صرفًا للمطلق إلى الكامل ولا يتم الملك بلا قبوله، وعلى هذا الخلاف عارية، وصدقة، ووصية، وإقرار).

(كان الشهر وفوقه بعيدًا، وما دونه قريبًا عرفًا)؛ ولو حلف: ليقضين دينه إلى قريب انصرف إلى ما دون الشهر، أو إلى بعيد فإلى أكثر منه. وذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير: أن الشهر وما دونه قريب وما فوق الشهر بعيد. / ولو [٣٥٠و] حلف: (ليقضين اليوم فقضاه زيوفًا، أو بنهرجة، أو مستحقة بر للجناس) بينها وبين دينه الجيد (ضد ستوقة ورصاص)؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف.

(نجعل) نحن (البيع بالدين قضاء) لدينه (ضد هبة الدين؛ إذ الديون تقضى بأمثالها). ولو حلف: (لا يقبض دينه متفرقًا فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقًا)؛ إذ الشرط قبض الكل بوصف التفرق، ألا يرى أنه إذا أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه فينصرف إلى كله فلا يحنث إلا به، فلو أراد أن لا يحنث فالحيلة أن يرد ما أخذ في الابتداء ثم يقبض الكل مرة واحدة. (ولو) قبضه (متفرقًا ضروريًا كوزنين لم يفصل بينهما بغيرهما ما حنثناه للعرف)؛ لأنه لا يعد متفرقًا عرفًا، (ولزفر الحقيقة).

شتى [في مسائل اليمين]

قوله: ("يوم أكلمه) أنت (حر") يقع (على الجديدين) أي: يحمل اليوم على مجرد الوقت فيحنث بكلامه ولو ليلًا (لما مر في الطلاق) من: أن اليوم

على مجرد الوقت إذا كان الجزاء مما لا يمتد كتحرير وطلاق، وعلى النهار إذا كان مما يمتد كجعل الأمر بيدها في قوله: أمرك بيدك يوم أنكحك.[١] (ولو عنى النهار صدِّق لحقيقة كلامه وفي رواية لا قضاء لتخصيصه، "وليلة أكلمه" على الليل). وفي قوله: ("إن كلمته إلا أن يقدم زيد" أو "إلا أن يأذن" فمات زيد لم يبطل «س» اليمين) لما مر من أنه لا يشترط إمكان البِرِّ عنده خلافًا لهما.[٢]

(وفي: "إن ولدتِ فأنت كذا" حنث بميت. ولو قال: أول قن أملكه حر فملك قنًا عتق) أي: لا حاجة لأوليته إلى ملك قن آخر. (ولو ملك قنين ثم آخر لم يعتق أحد منهم؛ إذ الأول اسم لفرد سبق، ولو زاد "وحده" عتق الثالث ضد زيادة "واحدًا" لأنه ملك الثالث وحده لا واحدًا؛ إذ معه غيره) وهو الأولان. (ولو قال: "آخر قن أملكه حر" فملك قنًا ومات) المشتري لم يعتق ولا يتوهم أنه إذا مات يكون ذلك القن آخر؛ إذ الآخر لا بد له من الأول ولم يوجد. (ولو ملك) قنًا (آخر فمات فعتقه مستند عند «ح» لتبين آخريته مذ شراه) فيعتق من كل ماله، (قصراه ومعهما هم كقوله: "إن لم اشتر عليك قنًا فأنت حر" فجعلاه من ثلثه لثبوت آخريته بموته).

(فالزوج لم يصر فارًا لو علق الثلاث به) أي: بالآخر وصورة المسألة: رجل قال: "آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا" فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات طلقت عند «ح» من عند التزوج فلا يصير فارًا فلا ترث عنده، وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارًا فترث.

(ولو) قال: ("كل قن بشرني بكذا حر" فبشره ثلاثة متفرقًا عتق الأول، ولو) بشروا (معًا عتقوا). ولو قال: "من أخبرني" عتقوا في الوجهين. (والأصل: أن نية الكفارة إذا قارنت علة العتق صح التكفير وإلا لا. فأجزنا شراء أبيه للكفارة؛ إذ علة عتقه شراؤه فقارنه النية، ولهم أن العلة قرابته) لا شراؤه (فلا قران فلم يجز) عن الكفارة كما لو شرى لكفارته.

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٢/٣.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٣٤/٣.

(من حلف بعتقه وأم ولده) أي: لو كانت أمةُ رجل زوجتَه وله منها ولدٌ فقال: لو شريت امرأتي هذه فهي حرة لكفارتي ثم شراها فإنها تعتق ولا يقع عن كفارته. ولو قال: (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين كأنه قال: إحداهما طالق وهذه يماثله عتق وإقرار) مثلا لو قال: هذا حر وهذا وهذا لعبيده عتق ثالثهم وخير في الأولين أو قال: لهذا علي ألف أو لهذا ولهذا فللأخير خمسمائة ويخير في الأولين.

(ولو دخل اللام على ما يملك بعقد) الوكالة والنيابة (كبيع، وشراء، وإجارة، وصباغة، وخياطة، وبناء كإن بعت لك ثوبًا[١] كان لتخصيص الفعل بمن حُلف عليه بأن أمره كان ملكه أو لا)، / فلو جعل المحلوفُ عليه ثوبه بين ثياب [٣٥٠ظ] الحالف بغير علمه فباعه مع ثيابه لم يحنث ضد قوله: "إن بعت ثوبًا لك" فإنه يحنث فيه علم أو لم يعلم أمر أو لم يأمر. (ولو) دخل اللام (على ما لا يملك) بالعقد (كدخول، وضرب، وأكل، وشرب، ومس، أو على عين كإن بعت ثوبا لك كان لاختصاص العين) بمن حلف عليه (بأن كان مَلَكه أمره أو لا، ولو نوى غيره صدق فيما عليه قضاء وفي الكل ديانة).

ولو قال: ("إن بعته" أو "ابتعته فهو حر" فعقد بخيار أو فاسدًا أو موقوفًا عتق، وعندهم لا في الأخيرين كباطل). ولو قال: ("إن لم أبعه فكذا" فدبَّر نحنثه كتحريره) لا عند «عا». ولو (قالت: "تزوجتَ عليَّ؟" فقال: "كل امرأة لي طالق" لم يحكم «س» بطلاق المحلِّفة؛ لأنه جواب وتطييب) لقلبها (فتقيد قوله بغيرها فلم تدخل المحلِّفة في كلامه، وطلقاها «حم»)، وصح نية غيرها عندهما ديانة.

ولو حلف ("لا يخرج إلا إلى جنازة" فخرج إليها ثم إلى حاجة لم يحنث). ولو حلف (لا يخرج إلى مكة فخرج يريدها فرجع حنث) يماثله: "لا يذهب" في الأصح (ضد "لا يأتيها") حيث لا يحنث حتى يدخلها. وقيل: "لا يذهب" مثل لا يأتي.

---

[١] أي: إذا ذكر الجار والمجرور قبل العين.

(ولو أقر بطلاق ماض في نكاح ماض) بأن قال: "كنت طلقت امرأة كانت لي" (صدق في الصرف عن امرأته المعروفة؛ إذ الماضي لا يتناول الحال). ولو أقر (بهما) أي: بامرأة في الحال وطلاق في الحال بأن قال: "لي امرأة فهي طالق" ولا يصدق في الصرف عن المعروفة فتطلق، وكذا لو أقر (بأحدهما في الحال) وبالآخر في الماضي بأن قال: "كانت لي امرأة فهي طالق" أو قال: "كنت طلقت امرأتي" تطلق المعروفة (ولا) يصدق في الصرف عنها (لطلاقها ظاهرًا).

(حنث في: لا يصوم ساعة) وإن أفطر من يومه لوجود الشرط؛ (لأنه إمساك بنية في وقته فوُجد بأول الوقت وكان ما زاد تكرارًا وفي: صومًا أو يومًا) حنث بصوم (يوم. وفي: لا يصلي) يحنث (بركعة؛ لأنها قيام وركوع وسجود فلم يحنث بأولها. وفي: صلاة) يحنث (بشفع تكميلًا للمطلق، وعند «ع» يحنث بركعة).

ولو قال: (إن ضربتك، أو كسوتك، أو كلمتك، أو دخلت عليك، أو قبّلتك تقيد بحياته لاختصاص الحي بها عرفًا ضد حمل وغسل ومس. "لا يضربها" فمَدَّ شعرها، أو قرصها، أو عضها، أو خنقها غضبا نحنثه) نحن (لضرب عرفًا وللإيلام) الذي ينطلق عليه (الضرب، قيل: لا يحنث لعدم الضرب عرفًا، قيل: لم يحنث بها في الفارسية. ولو قال: إن لم أقتل) فلانًا (فكذا وهو ميت فإن علم) بموته حنث (وإلا لا) يحنث.

ولو قال: (إن كان لي مال إلا مائة أو غيرها أو سواها فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها؛ إذ غرضه نفي ما وراءها، فلو كان له زيادة) عليها (حنث لو زكويًا وإلا لا كحلفه): "ليس (لي مال" فإنه لم يحنث بملك مالا للتجارة ولذا ينصرف قوله: مالي صدقة إلى الزكوي).

ولو حلف: ("لا يشم ريحانًا" لم يحنث بورد، وياسمين لفرق الساق)؛ فإن لهما ساقًا والريحانُ لا ساق له وينبت في كل عام فلا يحنث بهما (إلا عند «ا» في رواية. ويقع البنفسج والورد على الورق، وقيل:) يقع (البنفسج على دهنه فيرجع إلى العرف).

ولو قال: "إن (كلم غلامي هذا أحدٌ) فكذا" (لم يدخل الحالف؛ لأنه معرف بالكناية فلم يتناوله أحد نكرة. ولو) حلف: (لا يتزوج فزوّجه فضولي وأجازه بَرّ، قيل: لا) يبر أي: يحنث (لو) أجازه (قولًا)، وذكر في شرح تلخيص الجامع[1] أنه لا يحنث إن أجازه فعلًا، وكذلك لا يحنث في الأصح إن أجازه قولًا. ولو حلف: ("ليضربنه حتى يموت" يقع على أشد الضرب).

فصل [في المسائل المختلفة في اليمين]

يمين اللغو لا يؤاخذ به إلا في الطلاق، والعتاق، والنذور. فلو قال: / "إن لم يكن هذا فلانًا فعلي حجة" ولم يكن وكان لا يشك أنه فلان لزمه ذلك. [٣٥١و]

واليمين على نية الحالف مظلومًا، ولو ظالمًا فعلى نية المستحلِف، وهذا في الماضي مثال الأول: إذا أُكره على بيع عين فحلف "أنه دفعه إليّ فلانٌ" يعني بايعه ليقع عند المكرِه أن في يده ملكَ غيره فلا يكرهه، وأما المستقبل فعلى نية الحالف. وفي الفتاوى: لو كان اليمين في الطلاق ونحوه فعلى نية الحالف ظالمًا أو مظلومًا.

وحد اليسار في الكفارة أن يفضل عن كفافه قدر ما يكفِّر به، والمعتبر حال القابض ولذا روي عن محمد: أن السراويل لو أعطاه للرجل جاز لا لو للمرأة. ولو أعطى ثوبًا خَلَقًا لكفارة يمينه؛ فإن أمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد يعني أكثر من ثلاثة أشهر جاز. ويجوز للكفارة تحرير الآبق. ويصوم المعسر ثلاثة أيام متوالية، فلو حاضت فيها تستأنف بخلاف كفارة صوم رمضان.

ولو قال: امرأتك طالق إن لم تقض ديني غدًا فقال المديون: "ناعم" فقال له: قل: نعمْ فقال: نعم وأراد جوابه فاليمين لازمة وإن دخل الانقطاع بينهما.

ولو قال: لله علي أن أصوم غدًا، أو أصلي غدًا فصام اليوم أو صلى فيه جاز عندهما لا عند «م». ولو نذر أن يتصدق ببخارى وتصدق بمصر آخر جاز وفاقًا.

---

[1] وهو للخلاطي كما سبق التعريف به.

وعن «س» إن "كلما" إذا دخلت على المعين أو المخاطب يتكرر وإلا فلا كقوله: "كلما اشتريت هذا الثوب فهو هدية" يلزمه في كل دفعة، ولو قال: ثوبًا لا يلزمه إلا مرة. فلو قال: كلما تزوجت امرأة فطالق فتزوجها وطلقت ثم تزوجها لا تطلق بمنزلة كل بخلاف ما إذا خاطبها وقال: "كلما تزوجتك" حيث يتكرر، وكذا لو قال: كلما تزوجت فلانة فإن عادت المرأة إليه بعد زوج آخر لم يحنث عند الثلاثة.

أقول: هكذا وجدته فيما لقيته من نسخ الخلاصة وفيه نظر؛ لأنه مخالف لما ذكره من القاعدة؛ فإن "كلما" إذا دخلت على المعين يتكرر اليمين كما مر وعلى هذا عادت إليه المرأة في هذه المسألة ينبغي أن يحنث وتطلق؛ لأن فلانة عبارة عن امرأة معينة فينبغي أن يتكرر اليمين فكأنه سهو من الكاتب،[1] والله أعلم.

ولو أراد الحلف بالطلقات الثلاث ولا تطلق امرأته يطلِّقها بائنًا ثم يقول: كل امرأة لي طالق ثلاثًا إن فعلتُ كذا ولا ينوي امرأته.[2]

وقت الختان عشر سنين، فلو قال: "إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأته طالق"؛ فلو نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين، ولو نوى آخر الوقت فالمختار أنه اثنتا عشرة سنة.

---

١ قال الفاضل أمير: «وما نقله من الخلاصة على أنه رواية من الإمام الثاني فليس صاحب الخلاصة بمتفرد في نقلها عنه؛ بل في الشروح المعتبرة والفتاوى المعتدة بها نقل عن أبي يوسف هذا الفرق بين المعرف والمنكر. وقد دلت عبارة التبيين وغيره على أن ما وقع في الخلاصة والبزازية والفيض بعد نقل هذه الرواية عن أبي يوسف من قولهم: فإن عادت المرأة إليه بعد زوج آخر لم يحنث عند الثلاثة، ليس مما يتفرع على قول أبي يوسف. (...) فغاية ما يمكن أن يقال في توجيه هذا القول منهم هو أنه ناظر ومتفرع على ما وقع في صدر الكلام منهم في بيان أن كلما الداخلة على فعل غير التزوج تفيد تكرر الطلاق بتكرر الشرط، وهذا التوجيه وإن كان مما يستبعد في الواقع ولكنه أقرب من تخطئة هؤلاء الفحول وحمل كلامهم على السهو». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٥٥وظ.

٢ شرح هذه العبارات كما يلي: «رجل اتُّهم بفعل قد فعله فأرادوا أن يحلّفوه بثلاث تطليقات امرأته وهو يريد أن يحلِف ولا تطلق امرأتُه فالحيلة في ذلك: قبل أن يحلف يطلِّق امرأته تطليقة بائنة ويقول: "كل امرأة لي فهي طالق ثلاثًا إن فعلت" ولا ينوي امرأته المطلقة فلا تطلق هي». انظر: الفتاوى التاتارخانية لابن العلاء الإندربتي، ٣٣٣/٥.

وقيل: إن النكاح الفاسد منعقد لكن لا بصفة الكمال، وقيل: لا ينعقد أصلًا، وقيل: ينعقد مقتضى الإقدام على الوطء كيلا يضيع ماء الرجل فلا يظهر الانعقاد في حق الحنث لعدم الضرورة.

والأصل أن المحلوف عليه إذا دخل في الشراء تبعًا لغير المحلوف عليه لا يحنث، وإن دخل مقصودًا يحنث؛ فلو حلف أن لا يشتري صوفًا لا يحنث بشراء الشاة بخلاف الحائط في شراء الدار. ولو حلف لا يشتري لحمًا لا يحنث بشراء الرأس، ولو حلف لا يأكل لحمًا يحنث بأكل الرأس، وقيل: الشراء والأكل واحد ولو أكل شيئًا من البطون كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث.

ولو حلف لا يبيع الخبز فأعطاه رجل ثمنًا وهو دفع الخبز لا يحنث؛ لأنه تعاطٍ لا بيع. ولو قال: "إن لم أبع عبدي هذا فعبدي الآخر حر" فهو على الفور.

رجل أكره امرأتَه على هبة مهرها فوهبته ثم ادعى عليها الهبة هل يسعها الحلف أنها لم تهب؟ فالمختار ما قال الفقيه: ينبغي لها أن تقول للقاضي: يدعي هبة الطوع أو الكره؟ فإن ادعى الطوع فلها الحلف.[1]

والتغذي عبارة عن أكل مترادف يقصد به الشبع، والتعشي كذلك؛ ولو حلف لا يتعشى فأكل لقمة أو لقمتين / لم يحنث، وكذلك التغذي، وقالوا: لا [٣٥١ظ] يحنث حتى يأكل أكثر من نصف الشبع.

والثريد والقرص الذي يسمى كَلِيجَة ليس بخبز؛ فلو حلف على الخبز لا يحنث بالثريد والقرص.

وفي: "لا يأكل دهنًا" يحنث بدهن الكراع بخلاف لا يشتري دهنا. وفي: "لا يأكل سكرًا" لا يحنث بأخذه في فمه ومصه حتى ذاب فابتلعه، وكذا "لا يأكل رمانة" فمصها لا يحنث.

---

[1] المقصود بالفقيه هنا هو الفقيه أبو الليث السمرقندي كما نسب إليه هذه القول في فتاوى قاضيخان، وخلاصة الفتاوى. والمسألة كما ذكر هناك: أن المرأة تقول للحاكم سله يدعي علي الهبة عن إكراه أو اختيار فإن ادعى الزوج الهبة عن اختيار فحينئذ تحلف المرأة: بالله ما وهبت بغير إكراه وتكون صادقة في يمينها. انظر: خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد البخاري، ١٠٩ظ.

وفي: "لا يأكل لحم البقر" يحنث بلحم الجاموس لا في العكس. وقال قاضيخان: «ينبغي أن لا يحنث في الفصلين؛ لأن الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف أن لا يأكل لحم شاة فأكل لحم العنز».[١] وقيل: يحنث في لحم الشاة بلحم العنز. وفي "لا يأكل هذه البيضة" لا يحنث حتى يأكل كلها.

ولو حلف: "لا يأكل هذا الشيء" كالرغيف مثلًا؛ فقال بعضهم: إن كان شيئًا يمكنه أن يأكله كله في عمره لا يحنث بأكل بعضه، وقال بعضهم: إذا أكل بعض ما لا يمكنه أكل كله في مجلسه يحنث وهو الصحيح. وقال محمد: كل شيء يأكله الرجل في مجلس واحد أو يشرب في شربة واحدة فحلف على كله لا يحنث ببعضه، ولو حلف: لا يأكل هذا الرغيف فأكله إلا قليلًا يحنث إلا إذا نوى كله وهل يصدق قضاء؟ فيه روايتان.

ولو حلف: "لا يأكل حرامًا" فاشترى بدرهم غصب طعامًا فأكله لا يحنث وهو آثم، ولو أكل خبزًا أو لحمًا غصبه يحنث. ولو باع الخبز أو اللحم بزيت فأكله لم يحنث. ولو غصب بُرًّا فطحنه؛ فإن أعطاه مثله قبل أن يأكل لم يحنث، وإن أكله قبل أن يعطي مثله حنث.

ولو حلف: "ليقضين دينه إلى يوم الخميس" فقضاه قبل طلوع فجر الخميس يحنث، ولو قال: إلى خمسة أيام فقضاه قبل غروب الشمس في اليوم الخامس لا يحنث، وكذا الإجارة يدخل فيها الغاية وهذا؛ لأنه وقت اليمين والإجارة خمسة أيام وبدون الخامس لا يكون خمسة فكأنه قال: لأقضين قبل خمسة أيام. ولو قال لامرأته: "إن سررتك فأنت طالق" فضربها فقالت: سرَّني هذا لا تطلق. وقوله: "إن تحبين أن يعذبك الله" يخالف هذا.

ولو حلف: "لا ينام حتى يقرأ كذا" فنام جالسًا لا يحنث. والشهر وما دونه سريع، وما فوق الشهر بعيد. والسلخ: عبارة عن التاسع والعشرين في العرف، وفي اللغة عبارة عن الأيام الثلاثة من آخر الشهر أولها الثامن والعشرون.

---

١ فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين الأوزجندي، ٥٨٣/١.

والغداة من طلوع الفجر الثاني إلى ما قبل الزوال، والسحر بعد ذهاب ثلثي الليل، والله أعلم.

كتاب القضاء

(كان أهله أهل الشهادة؛ إذ كل) منهما (ملزِم. وندب تولية المجتهد العدل، نجيز فاسقًا) لكن يجب أن لا يقلَّد حتى لو قلد يأثم، وكذا الفاسق يصح قبول شهادته، لكن يجب أن لا تقبل حتى لو قبلها يأثم. (قيل: لا) يجوز تقليده (كما عندهم[1] للخبر: «(القضاة ثلاثة) قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة، أما اللذان في النار: فالجاهل والجائر، أما الذي في الجنة فالعالم العادل».[2] (ولو عدلًا فارتشى لم ينعزل ويستحقه،[3] وعندهم[4] انعزل كرواية عنا؛[5] إذ المقلِّد اعتمد عدالته فلم يرض بعدمها. وبتأخير الحكم أثم وعزل وعزِّر ولو أخذه[6] برشوة لم يصر قاضيًا، قيل: يصير) قاضيًا. (نجيز)[7] نحن (جاهلًا، لكن ينبغي أن لا يولَّيا)[8] أي: الفاسق والجاهل (احتياطًا. نستفتي فاسقًا لتحرزه عن الخطأ،[9] قيل: لا) كما عندهم لخيانته.[10]

(حد المجتهد بأنه محدِّث له فقه أو فقيه له الحديث، قيل: لا بد له من قريحة يعرف بها العرف. وينبغي أن يختار الأولى) لقوله عليه السلام: «من قلَّد

---

[1] المغني لابن قدامة، ١٣/١٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٨٤/٨؛ الذخيرة للقرافي، ٤٨/١٦.

[2] سنن أبي داود، الأقضية ٢؛ سنن الترمذي، الأحكام ١.

[3] أي: يستحق العزل. قال ابن الهمام: «معنى يستحق العزل أنه يجب على السلطان عزله». فتح القدير لابن الهمام، ٢٣٥/٧.

[4] عزل القاضي بفسقه هو الأظهر عند الشافعية، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٠٨/٨.

[5] هذا هو رواية النوادر عن أئمتنا الثلاثة، كما في العناية للبابرتي، ٢٣٧/٧.

[6] أي: حصل على وظيفة القضاء برشوة.

[7] خلافا للأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ١٤/١٤. وقال النووي: «ويشترط في المفتي أهلية الاجتهاد؛ فلو عرف العامي مسألة أو مسائل بدليلها لم يكن له أن يفتي بها ولا لغيره أن يقلده». روضة الطالبين للنووي، ٨٧/٨.

[8] وفي هامش ح: من كتاب الرجوع من شهادة الكافي، «منه رحمه الله».

[9] أي: «يصلح الفاسق مفتيًا؛ لأنه يجتهد كل الجهد في إصابة الحق حذر النسبة إلى الخطأ». الهداية للمرغيناني، ١٠١/٣.

[10] قال النووي: «والفاسق لا تقبل فتواه ويلزمه أن يعمل باجتهاده». روضة الطالبين للنووي، ٨٧/٨.

غيره عملًا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين».[١] (وينبغي أن يكون ثقة في دينه، وعقله، وفهمه، وعمله بالسنة والآثار ووجوه الفقه لا فظًّا غليظًا جبارًا عنيدًا؛ لأنه خليفته) عليه السلام، / فينبغي أن يتخلق بأخلاقه. [٣٥٢و]

(ندب أن لا يسأله. كره التقلد لخائف حيف وعجز وإلا رخِّص) فالامتناع عزيمة. (وعلى المتعين) لعلمه وعفته (يفترض) عليه طلب القضاء؛ (لأنه فرض كفاية)؛ فلو امتنع وقلِّد جاهل أو فاسق يأثم. (قيل: كره مختارًا لقوله عليه السلام: «من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بسكين».[٢] جاز تقلده من الجائر للأثر)؛ لأنه تقلَّده الصحابة من معاوية والتابعون من الحجاج. قال الحسن:[٣] لو جاء كل أمة بخبيثاتها وجئنا به[٤] لغلبناهم، (لا لو لم[٥] يمكنه من الحق لفوت الغرض).

(نجيز قضاء المرأة إلا في حدٍّ وقود، ولهم نقصها).[٦]

(وإذا ولِّي أخذ ديوان من قبله) وهو الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات، (ونظر في حال المحبوسين؛ فمن ثبت عليه حق بحجة ألزمه وإلا نادى عليه أيامًا يرى؛ فلو لم يظهر خصمه أطلقه بكفيل. وعمل في الودائع وغلة الوقوف بحجة) أي: ببينة أو بإقرار ذي اليد، (ولا يقبل قول المعزول) وإن قال: هذا وديعة فلان دفعتها إلى هذا الرجل وهو منكِر (إلا أن يقر ذو اليد أنه سلمها إليه فيعمل حينئذ) بقول المعزول.

(ويجلس) للقضاء جلوسًا (ظاهرًا) وهو الجلوس المشهور الذي يأتيه الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس.

---

[١] قال الزيلعي: «قلت: روي من حديث ابن عباس، ومن حديث حذيفة. فحديث ابن عباس: أخرجه الحاكم وأما حديث حذيفة: فرواه أبو يعلى الموصلي في مسنده». نصب الراية للزيلعي، ٦٢/٤.

[٢] سنن ابن ماجه، الأحكام ١؛ سنن أبي داود، الأقضية ١.

[٣] وهو الحسن البصري قاله في حق الحجاج.

[٤] أي: بالحجاج.

[٥] ج ش - لم. | والعبارة بعينها موجودة في الاختيار للموصلي، ٢٠٤/٢.

[٦] المغني لابن قدامة، ١٢/١٤-١٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٨٣/٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٦/١٠.

(ندب أن يقضي في المسجد الجامع ولم نكرهه)[١] نحن. (ولا بأس بداره فيأذن عامًا بدخولها ولا يجلس وحده للتهمة. فيرد هدية إلا من قريب لا خصومة له أو معتاد) قبل قضائه (ولا يزيد على عادته. ويرد دعوة خاصة التي لولا القاضي لم تتخذ وأجابها لو معتادة أو قريبًا كهدية. ويشهد الجنازة ويعود مريضًا لا خصومة له بلا مكث؛ لأن كلا[٢] حق لا يسقط بالتقلد. ويسوِّي بينهما جلوسًا وإقبالًا وليتق من مسارة أحدهما، وتلقينه وإشارته، وضيافته، والضحك في وجهه، والمزاح) معه، وتلقين الشاهد. (وكره تلقينه) بقوله: أتشهد بكذا وكذا، (ويستحسن «س» تلقينه في غير الحدود فيما لا تهمة) وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم (إحياءً للحق لمهابة مجلسه).

(فلو حدث له همٌّ، أو نعاس، أو غضب، أو جوع، أو عطش، أو حاجة كف عن القضاء. ولا يبيع ولا يشتري في المجلس).

(وإذا حضر الخصمان) فإن شاء (بدأ بهما وقال: ما لكما؟) وإن شاء (سكت فإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر، وإذا ثبت حقه ببينة وطلب حبس غريمه حبسه الحاكم)، ولو ثبت (بإقراره أمره بأدائه فلو أبى حبسه لمطله وروي عكسه).[٣] أي: لو ثبت بإقراره حبسه كما ثبت ولو ببينة أمره بأدائه وإلا حبسه (مر تمامه في الحجر. يحبس بنفقة امرأته لا بدين ولده لما مر في القود ضد نفقة ولده) أي: إن لم ينفق على ولده الصغير يحبس (احتياطًا).

(ولا يستخلف إلا بإذن ضد مأمور بجمعة لإذن دلالة لفوتها؛ فلو قضى الثاني بحضرته أو أجازه صح ولو بتفويض لم ينعزل إلا بعزل الإمام إلا أن يقول: وَلِّ واعزل من شئت كوكالة) ولو أجيز للقاضي الاستخلاف فاستخلف رجلًا وأجاز له الاستخلاف فللخليفة أن يستخلف ثم وثم.

---

١ لأن الشافعي قال: يكره الجلوس في المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله. انظر للتفصيل: روضة الطالبين للنووي، ١٢٢/٨.

٢ التنوين عوض عن المضاف إليه والتقدير: كل من عيادة المرضى وحضور الجنازة وإجابة الدعوة حق على كل مسلم تجاه أخيه المسلم.

٣ هذا قول شمس الأئمة السرخسي، كما في العناية للبابرتي، ٢٦١/٧.

(وإذا رُفع إليه حكم حاكم أمضاه لتأيده، والرأي مشترك إلا أن يخالف الكتاب) كحكم بجواز بيع درهم بدرهمين؛[١] **(أو السنة المشهورة)** كحكم بالحل بنفس العقد في المطلقة ثلاثًا[٢] فإنه عليه السلام قال: «لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك».[٣] **(أو إجماع جمهور الصدر الأول)** ولا يعتبر مخالفة البعض إذا اجتمع الجمهور على أمر؛ لأنه خلاف لا اختلاف والمعتبر هو الاختلاف في الصدر الأول. فلو قضى بجواز بيع متروك التسمية عمدًا لا ينفذ وفاقًا لعدم الاختلاف / في الصدر الأول فكان قضاؤه بخلاف الإجماع.[٤] [٣٥٢ظ]

(ولو خالف) الحاكم **(رأي نفسه ناسيًا فهو نفذ عند «ح»)**، وكذا عمده عند «ح» في الصحيح، **قالا و «هم»: لا ينفذ لزعم حاكمه)** أنه باطل **(وبه يفتى،** قيل: يفتى بقول «ح»).

وبطل الحكم برواية بطلان التطليق ثلاثًا، وبرواية بطلان طلاق الحائض، والحامل، وغير المدخولة.[٥]

(ولا نحكم لغائب وعليه) خلافًا لهم[٦] **(للخبر)** قال عليه السلام لعلي رضي الله عنه: «لا تقضِ لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر».[٧] **(يوافقهم في رواية**

---

[١] التمثيل للمخالفة بالكتاب بهذا المثال ليس بدقيق؛ لأنه لا يوجد في الكتاب نص يحرم بيع الدرهم بالدرهمين ولكنه ثابت بالسنة. والتمثيل الدقيق كالحكم بحل متروك التسمية عمدًا كما مثل به في العناية للبابرتي، ٢٨١/٧.

[٢] كما قال به سعيد بن المسيب. فإنه اكتفى في التحليل بالعقد ولم يشترط الدخول، كما في فتح القدير لابن الهمام، ٢٨٤/٧.

[٣] صحيح البخاري، الشهادة ٣؛ صحيح مسلم، النكاح ١١١.

[٤] قال صدر الشريعة: «ذكر في أصول الفقه: أن العلماء اختلفوا في أن الإجماع هل ينعقد باتفاق أكثر المجتهدين أو لا بد من اتفاق الكل؟ ففي الهداية: اختار أن اتفاق الأكثر كافٍ، ففي مقابلة اتفاق الأكثر لا يعتبر خلاف الأقل. وفي كتب أصول الفقه: رجحوا ذلك المذهب: وهو أن خلاف الأقل في مقابلة الأكثر معتبر، فإن واحدًا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا: نحن أكثر منك؛ بل اعتبروا مخالفته، وأيضًا قال في الهداية: إن المعتبر الاختلاف في الصدر الأول أي: الصحابة، لكن الأصح أنه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرًا». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٢١/٤.

[٥] كذا في الفتاوى للعتابي، ٢٦١و.

[٦] هذا أحد القولين رويا عن أحمد وهو المشهور. انظر: المغني لابن قدامة، ١٤-٩٢-٩٣؛ روضة الطالبين للنووي، ١٥٨/٨-١٥٩؛ الذخيرة للقرافي، ١١٢/١٠-١١٣.

[٧] مسند أحمد، ١٠٣/٢؛ سنن الترمذي، الأحكام ٥.

للعلم بالبينة.[١] صح بمسخر وبه يفتى) وهو وكيل ينصبه القاضي بلا إذن الخصم الغائب. (وصح بنائب) أنابه الغائب (ويكون ما يدعى على الغائب سببًا) موضوعًا (لما يدعى على الحاضر كمن ادعى عينًا في يد غيره أنه شراه من زيد الغائب) وبرهن على ذي اليد فإن القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب جميعًا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره. والمراد بالسبب هو السبب الموضوع، ألا يرى أنه لو أقام بينة على نكاح امرأة وأقامت هي بينة أنه تزوج أختها قبل ذلك وهي زوجته الآن فعند «ح» يقضي بزوجية الحاضر ولا يقبل بينتها على نكاح أختها مع أن ثبوت نكاح أختها سبب لما يدعى على الحاضر من فساد نكاحها؛ لأن نكاح الغائبة غير موضوع لتحريم نكاح الحاضرة وإنما يدفعه باعتبار البقاء وفي البقاء تردد؛ إذ النكاح ليس من الأمور اللازمة لاحتمال الزوال. وعندهما تقبل بينتها؛ لأنه وإن كان سببًا اتفاقيًا لكن يلتحق بالسبب الموضوع احتياطًا لأمر البضع وقد مر في أول متفرقة قبل كتاب الرضاع: أن الحكم على الغائب في صورة السببية إنما يجوز إذا كان بين ما يدعى على الغائب وبين ما يدعى على الحاضر مجانسة وإلا فلا يجوز، وما يدعى على الغائبة نكاح وعلى الحاضر نفي النكاح فلا مجانسة بينهما فلا يقضي على الغائبة (فليحفظ) القيدان المذكوران فإنه يندفع بهما أكثر النقوض الواردة على قاعدة السببية.

(فإن كان) ما يدعى على الغائب (شرطًا) لما يدعى على الحاضر (لا) يصح كما إذا ادعى عبد على مولاه أنه علّق عتقه بتطليق زيد امرأتَه وبرهن على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ (والصحيح) أنه لا يقبل، وإنما يقبل في السبب

---

١ أي: يوافق أبو يوسف الأئمة الثلاثة في جواز القضاء على الغائب. هذا إذا قرئ الفعل بالياء. قال ابن الهمام: «وكان أبو يوسف يقول أوّلًا: لا يقضي بالبينة والإقرار على الغائب جميعًا ثم رجع لما ابتلي بالقضاء وقال: يقضي فيهما جميعًا واستحسنه حفظًا لأموال الناس». انظر: فتح القدير لابن الهمام، ٢٩٠/٧. وإما إذا قرئ بالنون المتكلم فيكون الحكم بالاتفاق بيننا وبين الأئمة الثلاثة. فيدل على هذا ما نقله ابن الساعاتي عن القاضي أبي علي النسفي أنه قال: إني رأيت في بعض النوادر أن قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف». انظر: شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، ٢٠٧/٢و.

دون الشرط؛ إذ السبب أصل بالنسبة إلى المسبب فيكون الحاضر نائبًا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك لو كان شرطًا. وإنما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط إذا كان (فيه إبطال حق الغائب)، أما إذا لم يكن كما إذا علق امرأته بدخول زيد في الدار يقبل. وينظر تمامه في جامع الفصولين فإني ذكرت فيه أقوالًا أخر يتقوى بها على الجواب عن النقوض.[1]

(ولو اختفى) الخصم (ونادى أمين القاضي على بابه نصب خصمًا عنه). ولو (أقر وغاب قضى عليه؛ لأنه قضاء إعانة، ولو شهدوا فغاب فزكوا لا) يقضي عليه (لحق الجرح، وعن «س» يقضي عليه).

(وهو بشهادة الزور نافذ مطلقًا في العقود والفسوخ) عند «ح» أي: إذا قضى القاضي في الظاهر بحرمة أو حِل فهو في الباطن كذلك عند «ح»؛ وهذا إذا كان له سبب معين كالنكاح، والطلاق، والبيع، والشراء، والإقالة، والرد بعيب، مثلًا: لو ادعى جارية بأنها ملكه بسبب الشراء من رجل، أو ادعى على امرأة نكاحًا وبرهن زورًا وقضي له بها فله وطؤها عند «ح» لا لو لم يدع بلا سبب حتى لو ادعى جارية ملكًا مطلقًا وأقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل وطؤها وفاقًا؛ إذ الملك لا بد له من سبب وليس البعض أولى من البعض فلا يمكن / إثبات سبب معين يثبت به الحل، (وفي الهبة، والصدقة روايتان [٣٥٣و] عنه. قالا: ينفذ ظاهرًا لا باطنًا كأملاك مرسلة) أي: مطلقة عن السبب ومعهما «همز»[2] (لما مر في النكاح)[3] من أن امرأة برهنت على رجل أنه تزوجها فقضي به ولم يتزوجها فله وطؤها عند «ح» لنفاذه ظاهرًا وباطنًا لقول علي رضي الله عنه في مثلها: «شاهداك زوَّجاك»[4] وأن العقد يقدَّم اقتضاء تصحيحًا للحكم

---

[1] وهو الفصل الخامس الذي في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه. انظر: جامع الفصولين للمصنف، ٣٤وظ.

[2] أي: الأئمة الثلاثة مع زفر. انظر: المغني لابن قدامة، ١٤/٣٧-٣٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٠/١٤٦-١٤٨.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٥٨٢.

[4] لم نجده في كتب الحديث، والقصة مذكورة في كتب الفقه الحنفية. حتى قال بعض الشافعية: «أنه مجهول عند أصحاب الحديث، فكان أسوأ حالًا مما ضعف إسناده».

وعند «سمهمز»[١] لا يجوز له وطؤها؛ إذ الزور حجة ظاهرًا لا باطنًا فينفذ الحكم ظاهرًا لا باطنًا كذلك.

(ولا يعمل الحاكم والراوي والشاهد بخطه للتشابه فلا علم، قيل: هذا قول «ح»، ولهما أنه له ظاهرًا، وعند «كا» يعمل لو في يده).

(ولم يجز حكمه لمن لا تقبل شهادته له ويجوز لمن قلّده[٢] وعليه). ولو للقاضي خصومة فخاصم عند خليفته فقضي له أو عليه قيل: نفذ حكمه وقيل: لا.

(ويحكم بعلمه حاكمًا، وعن «م» لا حتى يشهد آخر وهو لا يحكم بعلمه قبل تقلده وفي غير مصره عند «ح»؛ لأنه علم شهادة لا قضاء، لهما العلم).

[فصل التحكيم]

(ولو تراضيا بمحكّم بصفة القاضي فحكم ببينة أو إقرار أو نكول صح في غير حد وقوَد لولايتهما على أنفسهما لا على دمهما ولذا لا يباح بإباحتهما.[٣] فصح في سائر المجتهدات في الصحيح كطلاق مضاف) إلى ملك فإنه لا يقع عند «ع»، (وتفريق بنفقة[٤] ولكن لا يفتى به تحرز التجاسر)؛ لأن العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج إلى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق. وفي القنية عن عبد السيد الخطيبي[٥] أنه سئل عمن علّق الثلاث بتزوجها فقيل له: لا يحنث على قول الشافعي فاختاره على أنه مجتهد فهل يسعه المقام معها؟ فقال: على قول مشايخنا العراقيين نعم وعلى قول الخراسانيين لا. وفيه أيضًا لا بأس بأن يؤخذ في هذا بمذهب الشافعي؛ لأن كثيرًا من الصحابة في جانبه.[٦]

---

١ أي: الإمامان والأئمة الثلاثة وزفر.

٢ أي: للسلطان؛ لأنه نائب عن المسلمين لا عنه، كما في الاختيار للموصلي، ٢/٢١٦.

٣ أي: لو قال: اقتلني فقتله أقيد في رواية؛ إذ الإباحة لا تجري في الدماء فكأنه بلا إذنه.

٤ يجوز للقاضي التفريق بين الزوجين بسبب عدم إنفاق الزوج عليها هذا عند الشافعي، وأما عند أئمتنا الحنفية فلا يجوز.

٥ ولم نجد في حقه في كتب التراجم غير هذه العبارة المنسوبة إليه.

٦ نقل المصنف عن القنية بالمعنى. انظر: القنية للزاهدي، ص ٨٣.

أقول: هذا تصريح بأن الأخذ بمذهب الشافعي يجوز بلا تفويض إلى شافعي المذهب.[١]

(وعند «عا» صح في الكل).[٢]

(وصح إخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته). أي: لو قال المحكّم لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بكذا أو قامت عندي عليك بينة لهذا يقبل قوله؛ لأن إخباره في زمان ولايته قام مقام شهادة رجلين بخلاف ما إذا أخبر بعد زوال الولاية؛ لأنه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما إذا أخبر بأنه قد حكم؛ لأنه إذا حكم انعزل فلا يقبل إخباره.

(ويرجع كل قبل حكمه كمُوَلٍّ لا بعده لنفاذه. يمضيه الحاكم لو وافق مذهبه؛ إذ لا فائدة في نقضه ضد مخالفته، وعند «كا» أمضاه لو مجتهَدًا فيه كقاضٍ[٣] ولا يرد علينا القاضي[٤] لولايته العامة فظهر حكمه في حق القاضي الآخر فلا ينقضه. ولو حكم بدية على العاقلة في الخطأ لم ينفذ؛ إذ لم يرضوا) أي: لم يحكِّموه. (ويحكم على أصوله وفروعه وامرأته وبطل حكمه لهم كحاكم).

[فصل كتاب القاضي إلى القاضي]

(قبل بالبينة كتاب قاضٍ إلى مثله لا فيما يسقط بشبهة) كحد وقود (لم يقبلوه؛ لأنه كشهادة على شهادة، قبل في العقار لغنية عن الإشارة ضد المنقول. يجيزه «س» في القن أيضًا لكثرة إباقه فيقيم بينة تعرِّفه) غاية التعريف (بصفته، واسمه، وسنه، وقيمته، ودار جلبه، وأنه بيد فلان بغير حق فيكتبه

---

١ قال الفاضل أمير: «إن أراد به أنه يجوز الأخذ بمذهب الشافعي في هذه المسألة فقط بناء على أن كثيرًا من الصحابة في جانبه فيها فجائز أن يسلم، وأما إن أراد به أنه يجوز الأخذ بمذهبه في كل ما كان له اليسر فيه فهو ليس بمسلم». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٠١و.

٢ إسناد هذا الحكم إلى أحمد على إطلاقه ليس بصحيح قال ابن قدامة: «قال القاضي: وينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء: النكاح، واللعان، والقذف والقصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها». انظر: المغني لابن قدامة، ٩٣/١٤.

٣ المغني لابن قدامة، ٩٢/١٤-٩٣؛ الذخيرة للقرافي، ٣٥/١٠-٣٦.

٤ ش + حيث لا ينقض حكمه ولو مخالفًا لرأي القاضي الثاني.

فيحضره المكتوب إليه؛ فلو وافق حليته دفعه إلى المدعي بكفيل بلا حكم له فيذهب له إلى الكاتب ويعيد بينة أن هذا ملكه فيقضي له فيكتب إلى ذلك القاضي ليبرئ كفيله، قيل: يقضي المكتوب إليه لا الكاتب حذر الحكم على الغائب).

وقد ذكر كيفية الكتاب هكذا: يكتب قاضي بخارى إلى قاضي سمرقند: أن فلانًا وفلانًا شهدا عندي أن عبد فلان المسمى بمبارك الذي / حليته كذا، وكذا [٣٥٣ظ] أبق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان إلى آخر الكتاب ويختمه، فإذا وصل إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فإن لم يكن حليته كما كتب يتركه، وإن كان فالخصم إن ذهب إلى بخارى فبها وإلا سلَّم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء، ويأخذ منه كفيلًا بنفس العبد، ويجعل في عنقه شيئًا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود، ويكتب إلى قاضي بخارى جواب كتابه وأنه أرسل إليه العبد. فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا إليه أنه ملك المدعي لكن لا يحكم؛ إذ الخصم غائب ثم يكتب إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا في حضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته.

أقول: يمكن أن يجاب: بأن الحكم على الغائب إنما لا يجوز إما لأن جهة الحكم مجهولة فإنه إما بإقرار أو ببينة فلا يعلم إذا غاب، وإما لحق جرح الغائب بينة الحاضر. وثبت الحق هنا بالبينة فلا جهالة في جهة الحكم ولما حضر المدعي والمدعى عليه عند المكتوب وعرف كتاب القاضي وشهادة الشهود وسكت علم أنه لا يجرحهم؛ إذ لو كان له كلام فيهم لتعرَّض فلما سكت زال ذلك فلا يؤخر الحكم لأجله، ولكن يبقى ما مر من أن لا يحكم على الغائب للخبر فليتأمل في جوابه.

(وأجازه «م» في الكل) عقارًا أو منقولًا، قنًّا أو غيره (وبه يفتى).

(فإن شهدوا على خصم حُكم وكتب بحكمه وسمى سجلًا وإلا لا يحكم، فكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها وسمى كتابًا حكميًا وكان

نقل الشهادة حقيقة،[1] وقرأ عليهم وختم لديهم وسلم إليهم) ويحفظون ما فيه ويكون أسماؤهم داخل الكتاب (احتياطًا. ويوجب «س» الإشهاد لا غير تسهيلًا وكان الشعبي يقبل الكتاب بلا شهادة، ولا يقبله القاضي بلا خصم وبينة). وفي النهاية: إن حضره الخصم بشرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (فينظر ختمه فإذا شهدوا أنه كتابه قرأه عليهم في محكمته وختمه وسلمه إليهم في مجلس حكمهم فتحه[2] بعد تعديلهم في الصحيح وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ويكتفي «سك»[3] بشهادة أنه كتابه).

(بطل بموت الكاتب وعزله؛ إذ الأصل أن لا يقبل خبر الواحد لكن هنا ضرورة فقبل بقيام الولاية الشرعية لكل منهما وإلا لا ولذا لم يقبل خطابه؛ لأن خطابه والسماع أو أحدهما وجد من غير الحاكم حيث لم يكن في عمله. فنبطل) خلافًا لهم[4] (بموت المكتوب إليه إلا أن كتب بعد اسمه: "وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين" إذ عرف الأول فصح غيره تبعًا ضد موت الخصم لقيام ورثته مقامه. ولو كتب ابتداء: "إلى كل من يصل إليه" إلخ يجيزه «س» توسعًا، لهما أنه لا بد من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم).

فصل [في مسائل في أدب القاضي]

القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات. لا يباح طلب القضاء بحال عند أكثر العلماء، وإذا أعطي بغير طلب لم يحل له الشروع ما لم يجبر عليه. وهذا عند علماء العراق وهو اختيار «ح» حتى ضُرب أسواطًا لامتناعه، ومحمد قيِّد نيفًا وخمسين يومًا لإبائه، قال مشايخ بلادنا: لا بأس به لصالح.

---

[1] قال البابرتي: «الفرق بين السجل والكتاب الحكمي: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ وافق رأيه أو خالفه لاتصال الحكم به، وأما الثاني فإن وافقه نفذه وإلا فلا لعدم اتصال الحكم به». العناية للبابرتي، ٢٦٩/٧.

[2] أي: من أرسل إليه.

[3] أي: أبو يوسف ومالك.

[4] كما في المغني لابن قدامة، ٨٢/١٤.

وفي المحيط: «إذا عزل القاضي ينعزل نائبه بخلاف موته وينبغي أن لا ينعزل نائبه بعزله كموته؛ لأنه نائب السلطان وعليه كثير من المشايخ».[1]

ولا يُترَك على القضاء أكثر من سنة كيلا ينسى العلم. صح عزل القاضي بريبة وغير ريبة.

صح للمفتي أن يفتي بقول «ح» أو بقولهما.

وفي القنية: لو أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها بعد عدتها فأبت أن يتزوجها؛ فإن شرط في الانفاق التزوج يرجع بما أنفق / وإلا قيل: [٣٥٤و] الأصح أنه لا يرجع، وقيل: الأصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أو لا؛ لأنها رشوة وفي «خ»[2] لأنه لو علم أنها تأبى إن لم ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط كمستقرض يهدي للمقرض شيئًا لم يكن يهدي إليه قبل الإقراض فإنه حرام. وكذا القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيًا لا يهدي إليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط.

أقول: هذا يخالف ما ذكر في الخلاصة: «من أنه لو أهدى بلا شرط ولكن يعلم يقينًا أنه ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به. ولو قضى حاجته بلا شرط وطمعٍ فأهدي إليه بعد ذلك فإنه حلال لا بأس به وما نقل من الكراهة فإنه تورع».[3]

والمدعى عليه إذا لم يُجب أصلًا يكفل عنه ثم يسأل جيرانه عنه فإن لم يكن أخرس أو أصم يجعل منكرًا عندهما ويحبس عند «س» حتى يجيب.

وللقاضي إحضار الخصم وإن لم يعلم أن المدعي محق أو مبطل لو قريبًا، وإن كان بعيدًا من المصر بحيث لو ابتكر لا يبيت بأهله يأمر المدعي بإقامة البينة فإن أقام يحضر خصمه. وإذا قال المدعي: توارى الخصم في بيته قيل: يصح الهجوم بأعوان القاضي والنساء ليفتشوا داخل الدار.

---

١ نقله المصنف من المحيط بتصرف. انظر: المحيط البرهاني لابن مازه، ١٧/٨.

٢ ولعل المصنف قصد بهذا الرمز الخلاصة كما ذكر في فتح القدير مصرحًا، ٣٦٠/٣.

٣ خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد البخاري، ١٨٤و-ظ.

وإذا ذهب المدعي إلى باب السلطان والتمس جَوْبَ دار لإحضار خصمه فأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم؛ فإن ذهب إلى القاضي أوَّلًا وعجز عن استيفاء حقه لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي وإلا فيرجع.

ولو شهد من عند القاضي في أمر وعدِّل ثم في أمر آخر فإن مضى بين الأمرين أقل من ستة أشهر لا يعدَّل ثانيًا وإلا يعدل، وقيل: يقدر بالسنة. وأصله: أن «س» قال: إن الغريب إذا نزل بين قوم وسعهم أن يعدِّلوه إذا مضت ستة أشهر ثم قال: لا يسعهم حتى يقيم سنة، وقال «م»: هو على ما يقع في قلوبهم وبه يفتى.

والصحابي: هو الذي كان يلازم خدمة النبي عليه السلام لا من يلاقيه مرة أو مرات. وصاحب الكبيرة هو المصر على الكبائر.

وقيل: مجرد الأمر بالإنفاق يوجب الرجوع وإن لم يشترط الضمان أو الرجوع. ولو شهدا أن القاضي قضى له على فلان بكذا وقال القاضي: لم أقض ترد شهادتهما لا عند «م». وليس لقاضي الجند ولاية على غير العسكر. ومحترف سوق العسكر جندي.

ولو اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم منهما. وإذا حكم السلطان بين اثنين ينفذ في الأصح وبه يفتى، وقيل: لا ينفذ وإنما ينفذ القضاء في المجتهد فيه إذا علم أنه مجتهد فيه لا إن لم يعلم ويفتى بخلافه.

وكتاب القاضي إلى القاضي بناء على علمه كالقضاء بعلمه، والتفاوت هنا أن القاضي يكتفي بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع.

ولو تشاتم خصمان بين يدي القاضي فله حبسهما وتعزيرهما إقامة لحرمة المجلس. وإن فعله أحدهما بصاحبه لا يعزره ما لم يطالب خصمه.

يُقيَّد المديون إذا خيف الفرار، ولو خيف أن يفر من السجن يحول إلى سجن اللصوص. ويباع من ثيابه مالا يحتاج إليه في الحال حتى يباع اللبد في الصيف، والنطع في الشتاء. فإن كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له قدر الكفاية. ويحبس ليبيع العقار لقضاء الدين وإن لم يشتر إلا بثمن قليل، وعن «م» أن المديون إذا وجد من يقرضه ولا يستقرض فهو ظالم.

ويقبل البينة على الإفلاس لو كان أمره ظاهرًا عند الناس والقاضي، ولو مشكلًا لا يقبل ولا يسأل قبل مضي مدة الحبس في المختار / وهي شهران أو ثلاثة وقيل: ستة أشهر، وقيل: أربعة والصحيح أنه مفوض إلى القاضي فإذا مضت المدة يسأل جيرانه ومن يخالطه في المعاملات، والواحد يكفي ويشترط لفظة الشهادة في رواية لا في رواية، ويقول الشهود: إنه فقير لا نعلم له مالًا يخرج به عن الفقر، وروي عن البعض أنه ينبغي أن يقول الشهود: إنه مفلس لا نعلم له مالًا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة. ولو له دين على موسر فإنه يحبس حتى يتقاضى غريمه. [٣٥٤ظ]

ولو تولى القاضي القسمة لا يحل له أخذ الأجرة لكن يحل له الأجرة على الكتبة. ولو قال المقضي عليه للقاضي: أخذتَ الرشوة فللقاضي أن يعزره. ولو ألحَّ القاضي على الصلح يأثم.

والقاضي إذا قاس مسألة على مسألة فظهر خلافه يأثم؛ لأنه ليس في زماننا أحد من أهل الاجتهاد.

فالخصومة يوم القيامة للمدعى عليه على القاضي وعلى المدعي. وللقاضي أن يقرض اللقطة، ومال الغائب، والطفل.

كتاب الشهادة

(الإخبار عن مشاهدة وعيان، لا عن تخمين وحسبان. يجب عينًا بطلب المدعي لو تعين وإلا كفاية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾.[1] ندب ستر الحدود للخبر): «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة».[2] (ويقول في السرقة: أخذ لا سرق رعاية الجانبين).

(شرط للزنا أربعة رجال لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾،[3] ولبقية الحدود والقود رجلان لقول الزهري: «مضت السنة من لدن رسول الله أن لا شهادة للنساء فيهما»)، ولشبهة البدلية في النساء) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾،[4] الآية، ولا مدخل للأبدال في هذا الباب كشهادة على الشهادة فإنها لا تقبل في الحدود. (ولما لا وقوف للرجال عليه امرأة للخبر): «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه».[5] والتعريف للحقيقة فبطل الجمع فتعين الأول لاستحالة الكل، (وعند «ع» شرط أربع نسوة ليكنّ كرجلين)،[6] وعند «ك» شرط ثنتان[7] (لإمكان العدد وإن تعذر الذكورة).

---

[1] سورة البقرة، ٢/٢٨٣.

[2] جزء من حديث طويل في سنن أبي داود، الأدب ٦٧؛ سنن الترمذي، الحدود ٣.

[3] سورة النور، ٢٤/٤.

[4] سورة البقرة، ٢/٢٨٢.

[5] قال الزيلعي: «قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع: حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري، قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك». نصب الراية للزيلعي، ٣/٢٦٤. وانظر أيضًا: مصنف ابن أبي شيبة، ١٠/٦٥٣. والحديث كما يبدو مرسل، والمرسل حجة عند الحنفية بلا شرط.

[6] روضة الطالبين للنووي، ٨/٢٢٧.

[7] قال القرافي: «ومما لا يطلع عليه الرجال قبل فيه قول امرأة». انظر للتفصيل: الذخيرة للقرافي، ٢٤٠. وهكذا الحكم عند الحنابلة، كما في المغني لابن قدامة، ١٤/١٣٤.

(ونسمع لغيرها[1] رجلًا وامرأتين لثبوته بالشبهات. فلم نقيّده بمال وتوابعه)؛ لأن عمر وعليًا أجاز شهادتهن مع الرجال (في النكاح) والفرقة، (ولهم أن شهادتهن ضرورية ولا ضرورة في نحو النكاح لوقوعه قليلًا وأنه ذو خطر ضد الأموال.[2] وشهادتهن على الاستهلال ترد عند «ح» في الإرث؛ لأنه مالي ويقف الرجال عليه، ولهما أنه مما لا يطلع الرجل) عليه؛ لأنه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة كشهادتهن على نفس الولادة (فتقبل كما تقبل في حق الصلاة) عليه.[3]

(شرط «مهم»[4] عدد مترجم الشاهد وغيره) كالرسول إلى المزكي، أي: من ينقل قول المزكي إلى القاضي بعد ما بلّغ إليه قول القاضي. (وعدد مزكي السر كعلانية؛ لأنه بينة معنى، واكتفيا بثقة؛ لأنه مخبر لا شاهد فلا يجب العدد كراوي الحديث).

(ويجب لفظة شهادة كل لسان لثبوت الحكم بها نصًّا بضد القياس؛ إذ الخبر غير ملزم لاحتماله فاقتصر، والعدالة لقوله تعالى: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ﴾[5] وللتأكد. وهو[6] لا يسأل[7] عن الشهود إلا فيما يدرأ بشبهة أو طعن الخصمُ لعدالتهم ظاهرًا للخبر: «المسلمون عدول»،[8] أمرا به سرًّا وعلانية؛ إذ الظاهر لدفع لا لإلزام فلا بد) للإلزام (من التعرف وبقولهما يفتى. كفى سرًّا احتياطًا) أي: تحرزًا عن الفتنة فإنه قد قيل: تزكية العلانية بلاء وفتنة؛ فإن المزكي لو أعلن بمساوي الشاهد يهيج بينهما عداوة وربما يمنعه الخوف أو الحياء أو غيرهما / عن أن [٣٥٥و] يقول في الشاهد ما هو حق. (يقول المزكي: هو عدل جائز الشهادة تحرز نحو القن) فإنه والمحدود بقذف إذا تاب قد يعدَّلان وليسا بأهل للشهادة (وكفى قوله: عدل في الأصح لأصالة الحرية).

---

١ أي: لغير الحدود والقود وما لا يطلع عليه إلا النساء.

٢ المغني لابن قدامة، ١٢٧/١٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٢٦/٨.

٣ أي: على الجنين إذا ولد حيًا بدلالة الاستهلال.

٤ أي: محمد والأئمة الثلاثة.

٥ سورة الطلاق، ٢/٦٥.

٦ أي: الحاكم.

٧ ش – لا.

٨ مصنف ابن أبي شيبة، ٦٤١/١٠.

أقول: قد تبقى شبهة القذف فإنه لا ينافي العدالة كما مر.[١]

(ولم نجز تعديل الخصم) بقوله: هو عدل لكن أخطأ أو نسي (لكذبه في إنكاره بزعم) المدعي والشهود (فلم يكن) الخصم (عدلًا) فلا يعتبر تزكيته. (فإن قال): الخصم: (هو عدل صدق ثبت الحق)؛ لأنه أقر به، (ولهم رضاه وعن «س» كذا، وعن علي كرم الله وجهه أنه كان يحلِّف الشاهد والراوي إذا اتهمهما).

(ويشهد بمثبت بنفسه وإن لم يشهد) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾،[٢] ولقوله عليه السلام: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع».[٣] (ولو سمع من وراء الحجاب لم تجز للشبهة إلا إذا عاين عدم غيره في البيت فقعد على بابه ولا منفذ. ولا يشهد على شهادة غيره بلا إشهاد؛ لأنه نقل فلا بد من التحميل) والشهادة ليست[٤] بمثبتة بنفسها؛ بل بحاكم. (وعندهم صح لو سمعه).[٥]

[فصل حكم الشهادة بالتسامع]

(يشهد بمجلس الحكم، ولا يشهد بما لم يعاينه إلا نسبًا، وموتًا، ونكاحًا، ودخولًا، وولاية قاضٍ، ووقفًا إذا أخبره من يثق به للحرج)؛ فلو أخبره ثقة بموت رجل فله أن يشهد به، وكذا لو أخبرهما ثقة فلهما أن يشهدا به بلا تفسير،[٦]

[١] قال الفاضل أمير بعد ما ذكر أن ملا خسرو تبع في هذا الإشكال المصنف: «أن الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود؛ لأن الحرية كما كانت أصلًا فيمن كان في دار الإسلام فكذلك أن لا يكون محدودًا في القذف كان أصلًا فيمن كان في دار الإسلام». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٥٧ظ-٣٥٨و. فظهر من تعليق المحشي أن قول المزكي: "عدل" يكفي ولا يحتاج إلى تقييده "بجائز الشهادة". انظر أيضًا: درر الحكام لملا خسرو، ٣٣٥/٢.

[٢] سورة الزخرف، ٨٦/٤٣.

[٣] قال الزيلعي: «قلت: أخرجه البيهقي في سننه، والحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام. (...) وأسند ابن عدي تضعيفه عن النسائي، ووافقه، وقال: عامة ما يرويه لا يتابع عليه، إسنادًا ولا متنًا». نصب الراية للزيلعي، ١٧٢/٢.

[٤] ج - ليست.

[٥] كما في المغني لابن قدامة، ١٣٩/١٤.

[٦] أي: يقولان عند الحاكم: نشهد بأن فلانًا ميت فقط ولا يقولان: أخبرنا فلان الثقة بأن فلانًا ميت.

وعندهم عدلان. (ولو رأى جالسًا مجلس القاضي ويدخل عليه الخصوم شهد أنه قاضٍ. ولو رأى رجلًا وامرأة يسكنان بيتًا وبينهما انبساط الأزواج شهد أنها امراته. ولو رأى بيده شيئًا غير قنٍّ وقنةٍ كبيرين جهل رقهما يشهد به لو ظن أنه له؛ إذ يده دليل ملكه ظاهرًا) وإلا لما صحت على البيع؛ إذ المبيع انتقل من يد البائع فلا بد أن يملكه البائع حتى يثبت الملك للمشتري فلم يكن دليل الملك بالأخرة إلا اليد، (وعند «ع» وروي عنا[١] أنه لا بد من يد متصرفة) لتنوع اليد وبالتصرف يتميز من الأمانة وفي الوقاية: «لو رأى في يد متصرف كالملاك فله أن يشهد أنه له».[٢] (ولو فسر للقاضي أنه يشهد بتسامع أو بمعاينة اليد لم تقبل، قيل: في الوقف تقبل وفي النسب والنكاح تقبل في الأصح. ولو شهد أنه حضر دفن زيد وصلى على جنازته كان عيانًا حتى لو فسَّر قُبِل).

فصل من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(لا شهادة للمتهم بهذا الخبر: «فردوا شهادة الأعمى».[٣] وعند «زهم»[٤] وعَنَّا أنها تقبل فيما يسمع، يقبلها «سع»[٥] في الكل لو تحمَّلها بصيرًا فيعرِّفه باسمه ونسبه كشهادة على ميت؛ فلو أداها فعمي قبل الحكم يحكم «س» بها كموت الشاهد وغيبته) بعد الأداء، (ولهما أنها)[٦] تصير (حجة بحكم فلا بد من أهليتها وقت الحكم فكأنه خرس، أو جن، أو فسق).

(وترد لأصله وفرعه، وعند «كا» تقبل، ولمخدومه وهو في عياله) أي: التلميذ الخاص الذي يأكل معه في عياله وليس له أجرة معلومة، وذكر في وديعة الكافي: أن الأجير يطلق على التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة ومسانهة[٧] (ولمستأجره لو خاصًا ولقنه ومكاتبه).

---

١ هذا رواية الخصاف، كما في الاختيار للموصلي، ٣٥٢/٢؛ وشرحي الهداية: العناية للبابرتي، وفتح القدير لابن الهمام، ٣٦٨/٧.

٢ الوقاية مع شرحه لصدر الشريعة، ١٤١/٤.

٣ مصنف ابن أبي شيبة، ٦٢/١١.

٤ أي: زفر والأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ١٣٩/١٤، ١٧٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٣٢/٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٦٤/١٠.

٥ أي: أبو يوسف والشافعي. انظر لتفاصيل الحكم عند الشافعية: روضة الطالبين للنووي، ٢٣٣/٨.

٦ أي: الشهادة.

٧ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٧٠/٣ظ.

(وترد من الرعية للرئيس، والعامل، والشحنة[١] للتهمة لفساد الزمان. وترد من قن إلا عند «ا»،[٢] ومن صبي لعدم ولايتهما لا لو تحملا في رق وصغر وأدَيا بعد حرية وبلوغ، ومن مرتد، وشريك لشريك في المشترك، ومخنث) يفعل الرديء فإنه إذا لم يفعل الرديء تقبل شهادته؛ فإن عدم القدرة على الجماع، أو لين الكلام، وتكسر الأعضاء غير مانع للقبول. / (ونائحة، ومغنية، [٣٥٥ظ] وشارب خمر، ومدمن شرب غيره[٣] على اللهو، قيل: لا ترد في الخمر ولو كثُر لو سرًا).

(وترد من لاعب بطيور، وطنبور، ومغن للناس)؛ فإن من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط عدالته. (ومن يرتكب موجب الحد، أو يدخل الحمام بلا إزار، أو يأكل الربا أي: يكون مشهورًا بأكل الربا)؛ إذ الإنسان قل ما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربا. (أو يقامر بنَرْدٍ أو شطرنج أو يفوت بهما الصلاة)، أما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق؛ لأنه مجتهَد فيه. وفي النرد لا يشترط المقامرة أو فوت الصلاة فذكر القيد في النرد وقع اتفاقًا وفي الذخيرة:[٤] من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال. (أو يفعل ما يستحقر به كبول، وأكل على طريق، أو يظهر سب السلف) أي: الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين، (ومن عدوِّه عليه لو عداوة دنيوية، وعندهم[٥] ترد) شهادته (عليه مطلقًا) أي: عداوته دينية أو دناوية.

(ونردها من أحد الزوجين للآخر).[٦]

---

١ الجماعة التي يقيمها السلطان في بلد ما لضبطه. معجم الوسيط، «شحن».

٢ تجوز شهادة العبد عند الحنابلة ما عدا الحدود والقصاص. انظر: المغني لابن قدامة، ١٨٥/١٤.

٣ أي: غير الخمر من المسكرات.

٤ قال الكاتب جلبي: «المشهورة: بـالذخيرة البرهانية للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري (ت. ٦١٦هـ/١٢١٩م) اختصرها من كتابه المشهور بـالمحيط البرهاني كلاهما مقبولان عند العلماء». انظر: كشف الظنون، ٨٢٣/١.

٥ قال النووي: «والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة؛ بل يقبل للمسلم على الكافر والسني على المبتدع. (...) تقبل شهادة العدو لعدوه؛ إذ لا تهمة». روضة الطالبين للنووي، ٢١٤/٨.

٦ والعبارة تدل على خلاف الشافعي في المسألة انظر: روضة الطالبين للنووي، ٢١٣/٨.

(نقبلها من أهل الأهواء لتحرزهم عن الكذب فلا تهمة إلا الخطابية). أهل الأهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم[١] معتقد أهل السنة وهم: الجبرية، والقدرية، والروافض، والخوارج، والمعطلة، والمشبِّهة وكل منهم اثنتا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين. والبعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بأنه تعالى جسم، والهوى الذي ليس بكفر. وعند «ع» لا تقبل شهادتهم لفسقهم.[٢] قلنا: لم يقعوا في الاعتقاد الباطل إلا ديانة، والكذب عند جميع الناس حرام. وأما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة.[٣]

(ونقبلها من الذمي على مثله ولو اختلفا ملة)؛ لأنه عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة أربعة منهم.[٤] **(وللإجماع وعند «كع» لا تقبل لفسقهم،[٥] أجيب: بأنه اعتقادي كمُحِلِّ المثلَّث ومتروك التسمية عمدًا)**. وتقبل من الذمي على المستأمن.

(وتقبل لأخيه، وعمه، وأبويه رضاعًا، ومحرره، وأم امرأته، وبنتها، وختنه، وأخته، وامرأة ابنه وأبيه لتميز أملاكهم بلا بسوطة) فلا تقع شبهة الشهادة لنفسه **(فلا تهمة)**. وتقبل **(من حربي على مثله لا لو من دارين)** كرومي وهندي وتركي **(لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المنعة ضد ديار الإسلام لاتحادها أحكامًا ولا من حربي على ذمي لعلوه بدارنا)** إذ داره دار الإسلام.

(وتقبل من أقلف لو بعذر لا لو باستخفاف السنة. وتقبل من خصي، وخنثى، وولد الزنا لعدم اختيارهم فلا يضر العدالة، وعمال[٦] عدول، ومن ألَمّ

---

[١] ح – معتقدهم، صح في الهامش.

[٢] قال النووي: «ثم من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته، وأما من لا يكفره من أهل البدع والأهواء، فقد نص الشافعي رحمه الله في الأم والمختصر على قبول شهادتهم إلا الخطابية وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه». انظر لما فرع على قول الشافعي من الأحكام: روضة الطالبين للنووي، ٢١٥/٨.

[٣] قال السرخسي: «وهم صنف من الروافض فإنهم بلغني أن بعضهم يصدق بعضًا بما يدعي ويشهد له به إذا حلف عنده أنه محق فهذا متهم في شهادته فلا أقبل شهادته لهذا». المبسوط، ٨٠/٢٠.

[٤] صحيح البخاري، المحاربين ٢٤؛ صحيح مسلم، الحدود ٢٦.

[٥] الذخيرة للقرافي، ٢٢٥/١٠.

[٦] قال المرغيناني: «والمراد به عمال السلطان عند عامة المشايخ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانًا على الظلم». الهداية، ١٢٤/٣.

بصغيرة ولم يصر واجتنب الكبائر). والكبيرة: **(ما ثبت كونه معصية بقطعي وفي الأصح أن ما كان شنيعًا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كان كبيرة)** ثم بعد اجتناب الكبائر كلها لا بد من عدم الإصرار على الصغيرة فإن إصرارها كبيرة.

(ولا تقبل على جرح مجرد)، وقيل: تقبل. والجرح المجرد: ما يفسَّق به الشاهد ولم يوجب حقًّا للشرع ولا للعبد كالشهادة **(على أن الشهود فسقة)**، أو أكلة ربا، أو أنه استأجرهم، **(أو أقروا بفسقهم)** فإنها لا تقبل **(لفسق الشاهد بالهتك)** لعرض المسلم؛ لأنه أظهر الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام بخلاف ما إذا شهدوا أنهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني؛ لأن في إظهار الفاحشة ضرورة وهي ضرورة إقامة الحد على الشهود، وبخلاف ما إذا شهدوا أنهم شركاء فيما شهدوا به؛ إذ ليس فيه إظهار الفاحشة، وبخلاف ما لو شهدوا أنهم محدودون بالقذف؛ إذ الشاهد لم يظهر الفاحشة؛ بل حكى إظهار الفاحشة من غيره وهو شهود القذف أو القاضي **(وضد الشهادة على المدعي أقر بفسقهم؛ لأنه حكى الهتك من جهة المدعي ولم يهتك)** فلم يصر فاسقًا / فتسمع شهادته بخلاف الجرح المجرد يعني: لو أقام بينة على [٣٥٦و] خصمه فادعى خصمه أن شهوده فسقة أو أكلة ربا أو نحوه وبرهن على ذلك لا يسمع القاضي بينته ولا يلتفت إلى قولهم، ولكن يسأل عن شهود المدعي سرًّا وعلانية فإن ثبت عدالتهم قبل شهادتهم. وفي **شرح الوقاية**:

> صورة المسألة أنه إذا أقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح؛ فإن كان الجرح جرحًا مجردًا لا يعتبر بينة الجرح. وإنما قلت: إن صورة المسألة هذا؛ لأنه لو لم يقم البينة على العدالة فأخبر مخبر أن الشهود فسقة أو أكلة ربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما إذا أخبر مخبر أن الشهود فساق.[١]

---

[١] القائل هو صدر الشريعة. نقلها المصنف بتصرف يسير. انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٤٨/٤.

أقول: فيه نظر؛ إذ الغرض أن مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة إلى ما ذكره من الصورة المقيدة.[١]

ولو شهد الصبيان بعضهم على بعض في الجراح الواقع بينهم لا تقبل مطلقًا، وقال «ك»: تقبل قبل تفرقهم؛ لأنها لو لم تقبل وليس معهم غيرهم يفضي إلى تعطيل هذه الحقوق.[٢]

(يعزر شاهد الزور؛ لأنه كبيرة فهو تشهيره عند «ح» لشريح) فعل كذا.[٣] أي: يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيًا أو إلى قومه إن لم يكن سوقيًا عند اجتماعهم فيقول: "إنا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذِّروه الناس". **(وقال «سمهم»: ضربه وحبسه أيضًا لعمر)** رضي الله عنه فإنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا وسخَّم وجهه.[٤]

(ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه والوصيُّ يدعي صح؛ إذ الحاكم يستبد بنصب الوصي بلا شهادة ضد إنكاره لعدم رضاه ولا عمل بهما للتهمة) لانتفاعهما به **(يماثله غريما الميت)** سواء كانا دائني الميت أو مديونيه **(ووصياه والموصى لهما)** أي: صح شهادة هؤلاء بأنه أوصى إلى فلان إذا ادعى فلان أنه وصي. **(وعندهم ترد مطلقًا)** أي: سواء ادعى الوصي أو لا وهو القياس

---

١ وقد تعقب ملا خسرو اعتراض المصنف فقال: «أقول: حقيقته أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد. (...) وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إن لم يوجد الجرح المعتبر، ومن القواعد المقررة: أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولًا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده؛ بل يحتاج إلى نصاب الشهادة في إثبات حق الشرع أو العبد، فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين [يقصد به المصنف] بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك هو ذاهل عن القواعد وغافل». انظر: درر الحكام لملا خسرو، ٣٤٤/٢. أيد المحشي الفاضل أمير في هذه المسألة توجيه الشيخ المصنف ورد على دفع ملا خسرو قول المصنف. انظر: حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٥٧و-٣٥٨ظ.

٢ قال القرافي: «تقبل شهادة بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يختلفوا إن كانوا اثنين فأكثر وهم صبيان كلهم». الذخيرة، ٢٠٩/١٠.

٣ مصنف ابن أبي شيبة، ٦٢٦/١١.

٤ مصنف ابن أبي شيبة، ٤٩٣/١٤. | تسخيم الوجه: تسويده. يقال: سخم الله وجهه أي سوده. الصحاح للجوهري، «سخم».

لجرهما منفعة إلى نفسهما فترد للتهمة (كما لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض دينه) فإنها ترد سواء ادعى الوكيل أو أنكر.

ولو (شهد فقال: أوهمت بعض شهادتي تقبل لو عدلًا وهو في مجلسه لإمكان الغلط للمهابة). أي: لو قال: أخطأتُ بنسيان ما يجب ذكره كما إذا ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال: نسيت البعض؛ بل الواجب عشرة أو قال: أخطأت بزيادة باطلة كما إذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على العشرة ثم قال: اخطأت وقلت: العشرة مقام الخمسة فإن كان في المجلس قبلت الشهادة. وقوله: أخطأت في المجلس من العدل وإن كان الموضع موضع شبهة؛ لأن المدعي إذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة إذ المدعي يصير مكذِّبًا للشاهد وفي غير هذا المجلس إن كان موضع شبهة لا تقبل؛ لأنه يوهم التلبيس من المدعي وإن لم يكن الموضع موضع شبهة كما إذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم ذكر في مجلس آخر لفظة الشهادة تقبل من العدل مع أن المجلس مختلف. (وترد بالإجماع شهادته فيما باشر ولو لغيره) سواء كان (خصمًا) فيه (أو لا).

فصل اختلافها

(يجب توافق الشهادة والدعوى ليترتب الحكم. وموافقة الشاهدين لفظًا ومعنى شرط) عند «ح». والمراد باتفاقهما لفظًا تطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن؛ فلو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عند «ح»؛ لأن ما يراد بالألف غير ما يراد بالألفين. ولو (ادعى دارًا إرثًا أو شراء فشهدا / بملك مطلق لغت ضد عكسه). والأصل: أنهم إذا شهدوا بأكثر [٣٥٦ظ] من الدعوى صار المدعي مكذِّبهم فتبطل شهادتهم، وإذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل، والملك المطلق أزيد عن المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب يقتصر على وقت السبب، وفي صورة العكس أي: إذا ادعى ملكًا مطلقًا وشهدا بالملك بالسبب (ينبغي للحاكم أن يسأل أتدعي بهذا السبب؟) ولو (شهدا بنحو بيع

وشهد آخر بإقراره به قُبل؛ لأن البيع قول) كالإقرار (فلا ترد) في مثله (إلا إذا كانت صيغة الإنشاء بخلاف صيغة الإخبار كقذف شهد به) رجل وشهد (آخر بإقراره) فإن صيغة إنشائه يا زاني وصيغة إخباره قول القاذف: قذفتُه بالزنا، أو شتمته بالزنا، أو قلت له: يا زاني فصيغة إنشائه تخالف صيغة إخباره فلا تتفق الشهادتان بخلاف البيع فإن صيغة إنشائه: بعت منه وكذلك صيغة إخباره بعت منه فالشهادة على أحدهما توافق الشهادة على الآخر فتقبل بخلاف ما مر.

(ولو شهد بنحو غصب وآخر بإقراره ترد؛ لأن الغصب فعل) فلا توافق بين الشهادتين. (ولو شهد ذا بألف وبكرٌ بألفين ويدعي الأكثر فهي ترد عند «ح»، قبِلاها بألف) ومعهما هم؛ (إذ اتفقا فيه كشهادة بكر بألف وخمسمائة). ولو (شهدا بألف وقال أحدهما: قضى نصفه أخذ ألفًا وينبغي أن لا يشهد حتى يقر بقبضه، وعن «س» أخذ نصف الألف؛ إذ حاصل كلامه أن لا دين إلا ذا. ولو قال أحدهما: قضاه) أي: الألف (أمرنا بأخذه؛ إذ قضاؤه لم يثبت لتفرد شاهد القضاء، وله[1] زعمه أنه لا شيء عليه فلا حكم بواحد).

أقول: على هذا ينبغي أن يكون له خلاف في مسألة النصف أيضا كما روي عن «س» وينبغي أن يكون قوله هنا رواية عن «س» أيضا على ما روي عنه في مسألة النصف.

(ولو شهد أحدهما بنكاح بألف والآخر بألف ومائة فهي تقبل بألف) عند «ح»؛ (إذ المهر تابع فلا عبرة باختلافهما فيه، ردًّاها كبيع وكتابة) سواء ادعى البائع والمولى أو المشتري والعبد المكاتب (يماثلهما خلع)، وعتق بمال، ورهن وصلح عن قود لو ادعى امرأة وقن وراهن وقاتل؛ (إذ الغرض العقد فلا يثبت باختلافهما) لتغاير العقد. (ولو ادعى الآخر يصير كدعوى الدين) أي: إن كان الشاهدان مختلفين لفظًا لا تقبل عند «ح» وإن كانا متفقين؛ فإن ادعى المدعي الأقل لا تقبل شهادة الشاهد بالأكثر، وإن ادعى الأكثر تقبل على الأقل؛ إذ الطلاق أو العتق مثلًا إذا ثبت بإقرار الزوج والمولى ثبت منهما مجرد دعوى المال

---

[1] أي: لزفر.

وهو يدعي ألفا وخمسمائة فيقضى له عند الشهادة بالألف لاتفاق الشاهدين عليه، وكذا في البواقي.

أقول: ظهر به جواب ما اعترض به صدر الشريعة في شرح الوقاية قال: «لقائل أن يقول: ليس هذا كدعوى الدين؛ إذ الدين يثبت بإقرار المديون فيمكن أن يقر عند أحد الشاهدين بألف وعند الآخر بأكثر، ويمكن أيضًا أن يكون أصل الحق هو الأكثر لكنه قضى الزائد على الألف أو أبرأ عنه[١] عند أحد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن؛ أما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بألف غير عقد بالأكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر».[٢]

فأقول: مثلا إذا ادعى خلعها -وهي تنكر- فالقول لها وتطلق بإقرار الزوج؛ لأنه أقر بطلاق ثم ادعى البدل وهي تنكر فالقول لها، وكذا العتق كذا ذكرته في جامع الفصولين.[٣] فإذا ثبت العتق والطلاق على كل حال بقي النزاع في المال المجرد فقطع النظر عن العقد فكأن البينة قامت على المال المجرد / عن العقد؛ [٣٥٧و] إذ المطلوب حينئذ هو المال لا العقد فيندفع الاعتراض المذكور.[٤]

(**وكان الإجارة كالبيع في أول المدة وكالدين بعدها**)؛ إذ المقصود أوَّلًا هو العقد، وأما بعد المدة فالمقصود هو المال؛ إذ المؤجر يدعي أكثر والمستأجر ينكر فيكون كدعوى الدين فتقبل كما تقبل في دعوى الدين. ولو (**كذب المشهود له شاهده فيما عليه تقبل**) شهادته له (**إذ لا تفسيق؛ لأن المكذب مضطر**) في تكذيبه دفعًا للضرر (**ضد**) تكذيبه (**فيما له**)؛ فلو شهد أحدهما بألف

---

١ أي: الدائن.

٢ نقله المصنف بتصرف يسير. انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٥٣/٤.

٣ الفصل الثاني والعشرون الذي في مسائل الخلع. انظر: جامع الفصولين للمصنف، ١٨٠و.

٤ قال الفاضل أمير: «ما ذكره هنا جوابًا عن اعتراض صدر الشريعة مما ذكره المشايخ قبل هذا الشيخ وبعده حتى بنى الجواب عنه الملا خسرو في الدرر على أن المشبه لا يجب أن يكون في حكم المشبه به من جميع الوجوه ثم ذكر جوابه الذي قال به السلف. وخلاصة ما قالوا فيه: هو أن العقد إذا كان بحيث لا يحتاج في إثباته إلى البينة؛ بل يثبت عند القاضي بإقرار المقر يكون مفروغًا عنه ويصير الغرض إثبات المال في ذمة المدعى عليه فيكون حكمه حكم دعوى الدين». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٦٠و.

والآخر بألف وخمسمائة وهو يدعي الأقل لا تقبل الشهادة لتكذيبه شاهدَ الأكثر فيما له فصار فاسقًا بزعمه فترد شهادته. (فلو شهدا) بمال (لزيد ثم) شهدا (عليه) بمال لآخر (فكذبهما فيما عليه يقضى له).

ولو (اختلفا في زمان قول أو مكانه كعقد) وهو كبيع، وشراء، ووكالة، ووصية، ورهن، ودين، وقرض، وكفالة، وحوالة، وكقذف، (وطلاق، وعتق وغيرها تقبل؛ إذ القول مما يكرر) فأمكن التوفيق (ضد فعل كغصب، وضد مركَّب منهما كنكاح)؛ إذ لا بد من العقد وهو القول من حضور الشاهدين وهو الفعل وكان مركبا منهما.

(فلو شهدا بقتله يوم النحر بمكة وآخران يوم النحر بكوفة رُدّتا لكذب إحداهما بلا ترجح، فلو قضى بالسابقة لغا الأخرى لكذبها حكما بالأولى). ولو (شهدا برهن وقبض واختلفا في مكانه أو زمانه أبطلها «م»؛ إذ القبض فعل كغصب، لهما أن قبض الرهن قد يتكرر كأخذ مالكه ثم رده فكان كقول. وأجزناها مع اختلافهما في زمان البيع؛ لأنه قول، وله[1] أنهما بيعان. فلا نصاب) في الشهادة.

ولو شهدا (بسرقة بقرة فاختلفا في لونها فهو قطع) عند «ح» (لصحة التوفيق كمكان الزنا في بيت واحد)؛ إذ السرقة قد تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان يتشابهان أو يكون جانباها على لونين فيرى أحدهما لون جانب، والآخر لون الجانب الآخر. (ولهما ولهم أنه كغصب) واختلاف (في ذكورة وأنوثة) فإنهما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة لا يقطع.

ولو (برهن على بيع داره من زيد بألف في رمضان وبرهن زيد أنه ارتهنها منه بخمسمائة في شوال رجح «م» الرهن لدفعه دعوى البيع)؛ إذ الثابت بالبينة كالثابت بالعيان ولو عوين أنه رهنها من زيد في شوال لم تصح دعوى البيع في رمضان فكذا إذا ثبت بالبينة، (وهما رجحا البيع لقوته؛ إذ تعارضا) فرجح القوي فيبقى لمالك الدار على زيد خمسمائة؛ لأن زيدًا لما أثبت بينة الرهن

---

[1] أي: لزفر.

أن له على مالك الدار خمسمائة وقع المقاصة فيها فسقط من الألف الذي هو ثمن الدار خمسمائة وبقي خمسمائة على زيد.

ولو (شهد سيدا أمة على أن زوجها طلّقها وهي تجحد يقبلها «س»؛ لأنها عليها، وردها «م»؛ لأنها لها معنى لتخلصها). ولو (شرى ذمي شيئًا من مسلم فاستحق بشهادة ذميين يقبلها «س» في حقه لقابليته؛ إذ الحكم باستحقاقه غير الحكم بفسخ ولذا لا بد أن يقول الحاكم) في صورة الاستحقاق: (حكمت بالرجوع) فيحكم على الذمي بالاستحقاق فلا يرجع على المسلم، (ولهما أن شهادتهما على المسلم إذا ظهرت أن المسلم باع ما لم يملكه).

ولو (شهدا بأنه كان للميت يحكم «س» به لوارثه بلا جر؛ إذ ملكه ملك وارثه، ولهما أن ملك وارثه متجدد حتى يجب عليه الاستبراء فتغايرا فلا بد من الجر). أي: إذا قال الشاهد: كان هذا[1] لمورث هذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث إلى المدعي بقوله: / مات وتركه ميراثًا له، أو مات وذا ملكه [٣٥٧ظ]
أو في يده فإن قال: كان لأبيه أعاره أو أودعه عند من في يده الآن جاز بلا جر؛ لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة إلى الجر وإليه أشار بقوله: (أو إثبات يد الميت وقت موته لينتقل) إلى وارثه (ضرورة)؛ إذ الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك إذ الأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فتصير ملكًا للميت وكذلك الغصب. (فلو شهدا بملكه أو يده أو يد مودعه أو مستعيره وقت موته كان لوارثه).

ولو (شهدا بيد حي مذ شهر ترد لتنوع اليد)[2] فكانت شهادة بالمجهول فترد، (وعن «س» تقبل؛ إذ الثابت بالبينة كثابت بإقرار، ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهدا أنه أقر به دفع إلى المدعي؛ إذ جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار) وجهالة المقر به هي أن اليد لم تعلم أي يد هي يد ملك أو يد وديعة أو يد عارية أو إجارة.

---

[1] ح: كان في المورث.

[2] قال البابرتي: «صورتها: إذا كانت الدار في يد رجل فادعى الآخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لم تقبل». العناية للبابرتي، ٤٢٨/٧.

فصل الشهادة على الشهادة

(تقبل وإن سفلت) حتى تجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم إلى ما شاؤوا (للحاجة لا فيما يدرأ بشبهة للشبهة. نجيزها من اثنين على اثنين كحقوق متعددة يثبت) باثنين. (وللشافعي أنهما كواحد فلا بد من الأربعة،[١] ولا يجوز من واحد على واحد إلا عند «ا»)؛ لأن عليًا رضي الله عنه قال: «لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين»،[٢] (ولأن شهادة الأصل حق فلا بد لثبوته من اثنين. يقول الأصل: "اشهد على شهادتي أني أشهد كذا"، ويؤدي فرعه بقوله: "أشهد أن فلانًا أشهدني على شهادته كذا وقال لي: اشهد على شهادتي بذا". كفى في رواية[٣] قوله: أشهد على شهادته بكذا).

(ولا تقبل إلا بموت أصله، أو مرضه، أو سفره؛ إذ لا يصار إلى البدل إلا بتعذر الأصل، وعن «س» يكتفى بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله. ولو عدَّلهم الفروع صح كتعديل أحد الشاهدين الآخر لأهلية التزكية، وعن «م» لا للتهمة، ولم يوجب «س» تعديل الفروع أصولهم؛ إذ يجب عليهم نقل لا تعديل فيتعرفه الحاكم. أوجبه «م») عليهم؛ (إذ لا شهادة بلا عدالة).

(ولو أنكر الأصول شهادتهم ترد من الفروع؛ إذ لا تحميل).

ولو (شهدا على شهادتهما على زيد بن بكر الفلاني بكذا وقالا: أخبرنا) الأصيلان (أنهما يعرفانه فجاء المدعي برجل وقال) الفرعان: (لم ندر هو هذا أم لا قيل للمدعي: هات شاهدين أنه هو. يماثله كتاب الحاكم إلى الحاكم) أي: لو أحضر رجلا عند المكتوب إليه وقال: إن المشهود عليه المكتوب اسمه في الكتاب هو هذا فأنكر الرجل وقال: لست أنا ذاك يقال للمدعي: هات شاهدين أنه هو. (ولو قالا فيهما) أي: في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي: (التميمي لم يجز حتى ينسباه إلى فخذه) أي: في موضع الفلاني ينبغي أن يذكر شيء يحصل به التعريف؛ (إذ لا بد من التعريف) وذا لا يحصل بذكر نحو التميمي والمصري؛

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٢٦٥/٨.
٢ مصنف عبد الرزاق، ٣٣٩/٨.
٣ وهو قول أبي جعفر الهندواني، كما في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٥٦/٤.

لأنه نسبة عامة والتعريف (يحصل بنسبة خاصة لا بعامة) فإذا لم يذكر الجد فلا بد من أن ينسب إلى السكة الصغيرة أو إلى الفخذ أي: القبيلة الخاصة ليتم النسبة وتقبل الشهادة عندهما خلافًا لأبي يوسف فإن ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة والفخذ.

ثم اعلم أن هذا في العرب، أما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم؛ بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد.

أقول: المراد / بذكر الجد هو التعريف وقد يحصل التعريف في العجم بذكر [٣٥٨و] الجد أيضًا. (وقيل): النسبة (إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى الكبيرة عامة).

فصل الرجوع عنها

(إنما صح عند قاضٍ) أيّ قاض كان؛ (إذ الفسخ كعقد) فكما لا تصح الشهادة إلا عند القاضي فكذا الرجوع. (فلو رجع قبل الحكم سقط أداؤه لا بعده لتأكده) بالحكم. (وضمنا ما أتلفاه إذا قبضه المدعي دينًا أو عينًا للتسبب) وشرط القبض؛ لأن تحقق الخسران[1] عند تسليم المال إلى المقضي له، فأما ما بقيت يده على ماله فلا يتحقق الخسران في حقه. (فلو رجع أحدهما ضمن النصف). واعلم أنه لو شهدا بعتقه فحكِم به ثم رجعا فضمنا ثم شهد آخران بعتقه قبل شهادة الأولين لم يبطل الضمان عنهما عند «ح»، وقالا: يسقط الضمان عنهما، وذكر تمامه في فصل عتق البعض فلينظر ثمة.[2] ومنه يعرف هل يرتفع الضمان في سائر صور الرجوع عن الشهادة إذا شهدوا بالحادثة بعد الرجوع؟

(ويعتبر الباقي لا الراجع، وعندهم[3] يقسم الكل على الكل فضمن الراجع حظه

---

[1] ح - (أداؤه لا بعده لتأكده) بالحكم. (وضمنا ما أتلفاه إذا قبضه المدعي دينا أو عينا للتسبب) وشرط القبض؛ لأن تحقق الخسران، صح في الهامش.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١٤٧/٣.

[3] هذا قول مرجوح عند الشافعية قال النووي: «وإن زادوا على الحد المعتبر بأن شهد القتل أو الحد ثلاثة، أو بالزنى خمسة، فإن رجع الجميع، فالغرم عليهم بالسوية، وإن رجع البعض، نظر، فإن ثبت على الشهادة الحد المعتبر بأن رجع من الثلاثة في القتل واحد، أو من الخمسة في الزنى واحد فلا غرم على الراجع على الأصح، وبه قال ابن سريج والإصطخري، وابن الحداد. والثاني: يغرم بحصته من العدد». روضة الطالبين للنووي، ٢٧٤/٨-٢٧٥.

ولو بقي نصاب؛ فلو رجع أحد الثلاثة لم نضمنه ثُلثا لبقاء كل الحق بمن بقي، وعندهم ضمن الثلث، فلو رجع آخر نضمنهما النصف وعندهم الثلثين. ولو رجلًا وامرأتين فرجعت امرأة ضمنت ربعا، ولو رجلا وعشر نسوة فرجعت ثمان لم نضمنهن) خلافًا لهم. (ونضمن التسع ربعًا) خلافًا لهم. (ولو رجعوا[١] فعليه سدسه عند «ح»؛ إذ الكل[٢] كستة رجال، قالا: نصفه؛ لأنهن كرجل واحد وإن كثرن ولذا لا تقبل حتى ينضم إليهن رجل)، ولو رجعن فقط فعليهن النصف وفاقًا لبقاء نصف النصاب. (ولو شهد رجلان وامرأة فرجعوا ضَمِنَا فقط؛ إذ الحكم لم يضَف إليها؛ لأنها) بعض الشاهد (لا لكامل).

ولو (شهدا عليه أو عليها بنكاح فرجعا ضمنا زيادة على مهر المثل لو) شهدا (عليه وإلا لا) ضمان؛ (إذ البضع يتقوم على المتملك لا على المتلف، وعندهم ضمنا نقص مهر المثل أيضًا لو) شهدا (عليها). والأصل: أن المشهود به إذا لم يكن مالًا كقود ونكاح لم يضمن الشهود عندنا خلافًا للشافعي، ولو مالًا فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم؛ لأن الإتلاف كلا إتلاف، ولو بعوض لا يعادله فلا ضمان في قدر العوض فيضمن قدر ما وراءه، ولو بلا عوض أصلًا ضمن الكل، فلا يضمنان عندنا نقصان مهر المثل لو شهدا عليها؛ لأنهما أتلفا عليها بُضْعًا لا يتقوم على المتلف؛ لأنه ليس بمال وإنما يتقوم على المتملك ضرورة لإظهار شرف محل النسل صونًا عن الابتذال فضمنا الزيادة على مهر المثل لو شهدا عليه لإتلاف بعض المسمى بلا عوض بخلاف قدر مهر المثل، ولو كان مهر المثل مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيئًا لإتلاف ماله بعوض يعدله أو يزيد لتقوم البضع عند الدخول في ملكه.

ولو (ادعى نكاحها بمائة، وقالت: بألف وهو مهر مثلها فبرهن فرجعا لم يضمنهما «س» النقص) خلافًا لهما (لما) مر (في المهر من أنهما يحكمان

---

١ أي: إن رجع الرجل والنساء كلهم.

٢ أي: الرجل مع عشر نسوة كستة رجال؛ لأن الرجل بمقام امرأتين مع إضافة عشر نسوة.

مهر المثل، ويجعل «س» القول له مطلقًا) أي: لو اتفق الزوجان على النكاح واختلفا في قدر المهر كان القول للزوج مطلقا عند «س»، ويحكّم مهر المثل عندهما فمسألة الرجوع تبنى عليه فالشاهدان (أتلفا عليها تسعمائة عندهما لا عنده. وفي البيع ضمنا بعض القيمة لو على البائع والزيادة) على الثمن (لو على المشتري، وفي الطلاق ضمنا نصف المهر لو قبل دخوله؛ إذ أكدا / ممكن [٣٥٨ظ] السقوط بنحو ردة) فإنها إذا ارتدت قبل الدخول يسقط عنه كل المهر، وكذا بتقبيل ابن الزوج قبله (ضد ما بعد دخوله) فإنه لا ضمان فيه (وفي العتق) ضمنا (قيمته).

ولو (رجع الفروع ضمنوا لا لو كذّبوا أصولهم؛ إذ لا رجوع، ولا) يضمن (الأصول: بلم نُشهِّدهم لإنكارهم السبب، ولو قالوا: أشهدناهم غلطا ضمّنهم «م» كأنهم شهدوا ورجعوا لتحميلهم) الشهادة، (ولهما إنما الحكم بفروع) فيعتبر رجوعهم لا رجوع الأصول. (ولو رجع الأصول والفروع ضمن الفروع فقط. خيّر «م» المشهود عليه ضمّن أيهما شاء لحكم بهما).

(والمزكي ضمن) عند «ح»؛ (لأنه علة معنى كشهود الزنا، لهما أنه أثنى كشهود الإحصان. وما ضمنا شهود الإحصان؛ لأن الإحصان معرّف للحكم فكان علامة لا شرطا وعلة).

أقول: بيّن في كتاب الزنا[1] أنه شرط عندهم فبينه وبين ما ذكر هنا من أنه علامة لا شرط منافاة. وفي البزدوي: «وقد تسمى العلامة شرطًا مجازًا».[2]

(وله[3] أنه كعلة لتغلظ الجناية به) أي: بالإحصان. (وضمن شهود اليمين لعلية اليمين لا) شهود (الشرط إذا رجعوا؛ إذ الحكم يضاف إلى علته لا إلى شرطه، ولو رجع شهود الشرط فقط قيل: ضمنوا؛ إذ الشرط إذا لم تعارضه العلة صلح علة).

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٧١/٣.

[2] وهو فخر الإسلام البزدوي ذكر المسألة في باب تقسيم العلامة، انظر: أصوله مع شرحه كشف الأسرار، ٢٢٦/٤.

[3] أي: ولزفر.

ولو (شهدا على شهادة اثنين وآخران على أربعة بمال فرجعوا يغرِّم «س» الأولين ثلثه والآخرين ثلثيه؛ إذ كل فريق كأصله) في الحكم، (نصَّفه «م» إذ الحكم بالفروع).

أقول: اعتبر «م» هنا الفروع لا الأصول واعتبرهما في رجوعهما كما مر من أنه يضمن أيهما شاء لحكم بهما.

ولو شهد (الآخران على اثنين أيضًا فرجع من كل فريق واحد يغرمهما «س» نصفه لا ثمنين ونصفًا؛ إذ الحق ثبت بأربعة وبقي نصفه) فضمنا نصفه.

وذُكر فصلان لتحقيق هذه المسألة:

أحدهما: إذا شهد شاهدان على شهادة اثنين بألف وآخران على شهادة واحد بذلك الألف ثم رجع من كل فريق واحد فإنهما يضمنان ثلاثة أثمان الألف بينهما أثلاثًا: ثمنان على الراجع من الشاهدين على الأصلين وثمن على الراجع من شاهدي الأصل الواحد؛ لأن فرعي الأصلين أثبتا كل الحق لكمال نصاب الشهادة وفرعي الأصل الواحد أثبتا نصفه داخلًا في النصفين شائعًا فكل منهما أثبت الربع شائعًا في النصفين فبقي الثمن ببقاء أحدهما؛ لأنه حظه الذي كان في نصف من رجع من الفريق الأول قد أبقاه لما رجع، وأما حظه الذي في نصف الثابت من الفريق الأول فلم يظهر أثره لثبوته مندرجا فيه وإثبات الثابت محال فبقي من المال خمسة أثمانه أربعة الأثمان ببقاء الثابت من الفريق الأول والثمن ببقاء الثابت من الفريق الثاني فكان التالف[1] ثلاثة أثمان المال ثمنان على الراجع من فرعي الأصلين وثمن على الراجع من فرعي الأصل الواحد؛ إذ الإتلاف بحسب الإثبات.

الفصل الثاني: أن يرجع أحد فرعي الأصلين فقط فيضمن ربع المال وبقي ثلاثة أرباع المال ببقاء من بقي لما مر النصف ببقاء من بقي من الفريق الأول والربع بالفريق الثاني وهو حظ الفريق الثاني من حظ الراجع من الأول، وأما حظه الذي مندرج في حظ الباقي من الأول فلم يظهر أثره لما مر من قوله: لثبوته مندرجًا فيه إلخ فالباقي ثلاثة أرباعه والثابت[2] / أربعة فيضمنه الراجع. [٣٥٩و]

---

[1] ح: الثالث.

[2] ش: التالف.

فإذا تقرر الفصلان فاعلم: أن «سن» قال: لما شهد فرعا الأصلين بألف وآخران على شهادة آخرين به ثم رجع من كل فريق واحد ضمنا نصفه لثبوته بأربعة وبقي منهم اثنان فتنصف. وقال «م»: يضمنان ربع الألف ونصف ثمن الألف؛ إذ الباقي من الحجة هنا أضعف من الباقي منها في الفصل الثاني وأقوى من الباقي منها في الفصل الأول؛ إذ الباقي منها في الفصل الثاني يمكن إكماله بثلاثة طرق: إما بشهادة أصل، أو بأن يضم إلى الباقي من فرعي الأصلين شاهد آخر على أصليه، أو على أحدهما. والباقي منها في الفصل الأول لا يمكن إكماله إلا بطريق واحد وهو أن يضم إلى الباقي من فرعي الأصلين شاهد على شهادة أصليه فقط وفي مسألتنا يمكن إكمال الباقي منها بطريقين أحدهما: أن يضم إلى الباقي من الفريق الأول مثله، والثاني أن يضم إلى الباقي من الفريق الثاني مثله فثبت أن الباقي من الحجة هنا أقوى من الباقي في الفصل الأول وأضعف من الباقي في الفصل الثاني فيجب أن يكون الباقي من المال ببقاء من بقي هنا أكثر مما يبقى في الفصل الأول وأقل مما يبقى في الفصل الثاني باعتبار قوة الحجة وضعفها وما أبقته الحجة في الفصل الأول[1] خمسة أثمان المال وفي الفصل الثاني ثلاثة أرباعه وهي ستة أثمان الألف فكان الباقي ههنا خمسة أثمان الألف ونصف ثمن الألف بالضرورة ليكون أكثر من ذلك وأقل من هذا، وإذا كان الباقي هذا كان التالف ثمنين ونصفًا فيضمنها الراجعان.

وهذه المسألة تسمى مسالة الأسكفة وهي عتبة الباب. قال ابن سماعة:[2] كرّر علينا محمد بن الحسن هذه المسألة ثم قال: أفهمتم؟ قلنا: نعم، ثم قمنا من عنده فلم تصاحبنا إلا إلى أسكفة الباب.

---

١ ش - وأقل مما يبقى في الفصل الثاني باعتبار قوة الحجة وضعفها وما أبقته الحجة في الفصل الأول.

٢ محمد بن سماعة بن عبد الله التميمي (ت. ٢٣٣هـ/ ٨٤٧م)، حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد وروى الكتب والأمالي وله مائة سنة وثلاث سنين كان مولده سنة ثلاثين ومائة. له كتاب أدب القاضي، وكتاب المحاضر والسجلات، والنوادر. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي، ص ٢٨٠.

فصل [مسائل فيمن تقبل شهادته]

لو شهدا بموته وقالا: أخبرنا به ثقة تقبل شهادتهما هو الأصح. وفي المواضع التي تصح الشهادة بالتسامع لو قالوا: لم نعاين لكن نشهد تقبل عندنا، ولو قالوا: "نشهد لأنا سمعنا" لا تقبل. ولو قالوا: شهدنا؛ لأنا رأينا في يده لا تقبل. وعن «س» إذا كتب عند الشاهد وأودعه إياه ولم يعرف بما فيه وأمره الكاتب أن يشهد بما فيه فله أن يشهد.

ولا تقبل شهادة تارك الصلاة بجماعة إلا إذا ترك عن تأويل، ولا تارك جمعة إلا عن تأويل، ولا تارك الصلاة. وعن «م» وكذا من لم يؤد زكاته، أو لم يحج وهو موسر. والفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر، وقال بعضهم سنة.

ولو كان عدلًا فشهد زورًا ثم تاب فشهد تقبل بلا مدة. ولا تقبل شهادة البخيل.[1] وإن لم يعرف الشهود الحدود سألوا الثقات وفسروا عند الحاكم، ولا يجوز أن يشهدوا على إقراره بذكر الحدود، لكن يشهد على إقراره بالدار ثم يفسر الحدود من ذات نفسه.

ولو شهد الوصي للبالغ من الورثة على الميت لم يجز عند «ح» كالصغير، وعندهما يجوز. ولو شهد القنان بعد التحرير أن البائع قبض الثمن تقبل لا لو شهدا أن الثمن كذا.

ولو شهد الدلالان وقالا: نحن بعنا لا تقبل، وكذا الوكيلان. ولو شهد الوكيلان بالنكاح بإثباته لا تقبل، ولو شهدا أنها امرأته تقبل، فالحيلة أن يشهد بالنكاح ولا يذكر وكالته.

[مسائل] شتى[2] [في الشهادة]

(ذو السفل لا يعمل ما يشك في ضرره) كوتد، ونقب كوة (بلا رضا ذي العلو)

---

[1] قيل: أريد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات، والأقارب. كذا في تبيين الحقائق للزيلعي، ٢٢٧/٤.

[2] وقد ذكرت هذه المسائل في الهداية عقب أدب القاضي. انظر: الهداية مع شرحها: العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام، ٣٠١/٧.

عند «ح»، (وكذا عكسه) عنده (لحق الغير فتقيد بعدم الضر) يقينًا. (لهما ولهم أن الملك يبيح التصرف ما لم يضر) يقينًا (فلا يمنع[١] من المشكل ضد المضر). ولو (انشعب زائغة مستطيلة لا تنفذ عن زائغة أخرى لم نجز) نحن (لأهل الثانية فتح باب في الأولى ضد المستديرة).

ولو (ادعى دارًا بيد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال: جحدنيها فشريتها فبرهن على شرائه بعد) ذلك الوقت (تقبل لا قبله ويفرق) بينهما (بإمكان التوفيق) في الأول دون الثاني (فدل) هذا (أن إمكان التوفيق يكفي في دفع التناقض[٢] وفي رواية) لا يندفع / التناقض حتى[٣] يوفق. [٣٥٩ظ]

أقول: فيه تفصيل وتحقيق ذكرته في جامع الفصولين.[٤]

ولو (قال له: اشتريت مني هذه الأمة فأنكر) المشتري (صح للبائع وطئها لو ترك الخصومة لفسخ دلالة، فلو أقر) المنكر (قبل الفسخ) بترك الخصومة (كانت الأمة للمشتري؛ إذ لا يستبد) المشتري (بالفسخ) فلا ينفسخ بمجرد إنكار المشتري ما لم يعزم البائع على ترك الخصومة؛ إذ الفسخ يتم بالطرفين كالعقد فإذا أقر المشتري قبل أن يفسخ البائع أو يعزم على ترك الخصومة ثبت العقد فكانت للمشتري (ضد المقر له بالدين فإنه يتفرد برد إقرار الدين فلا يصدق بعد الرد) أي: لو قال: لك علي ألف درهم فرده المقر له ثم صدقه فلا شيء عليه وقد مر في الإقرار.

ولو (ادعى عليه مالًا فقال: ليس أو ما كان لك علي شيء قط فبرهن وهو برهن على قضاء أو إبراء قبلناها لإمكان التوفيق، وله[٥] التناقض، ولذا لو زاد:

---

[١] أي: صاحب العلو.

[٢] تصوير المسألة بشكل أوضح في فتح القدير هكذا: «ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت يعني ذكر وقتًا عينه كقوله: منذ شهر وسلمها إلي فملكتها وهي الآن في يده وأطالبه بدفعها إلي فطالبه القاضي بالبيان فقال: ليس لي بينة على الهبة بل على الشراء؛ لأنه بعد الهبة والتسليم ظفر بها فحبسها عني فاشتريتها منه وأقام بينة فشهدوا وأرخوا وقتًا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض بين الدعوى والبينة؛ لأن الدعوى أن الشراء في تاريخ بعد تاريخ الهبة وهم يشهدون بأنه قبل الهبة وبين نفس أجزاء الدعوى لأنه بمقتضى البينة». فتح القدير لابن الهمام، ٣٠٦/٧-٣٠٧.

[٣] ش: حتى لو يوفق.

[٤] في الفصل العاشر الذي في التناقض في الدعوى. انظر: جامع الفصولين للمصنف، ٨٠ظ.

[٥] أي: لزفر.

ولا أعرفك لا) تقبل بينة المديون؛ (إذ يأبى عدم المعرفة قيل: تقبل لعله عمل بوكيله فلا يعرفه) فأمكن التوفيق. (وقيل: تقبل في الإبراء قولًا واحدًا) أي: بلا خلاف (لتحقق الإبراء بلا معرفة).

ولو ادعى شراء أمته (وأنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيبًا فبرهن البائع أنه برئ من كل عيب لم تقبل بينته؛ إذ البراءة بلا بيع محال، وعن «س» تقبل لما مر من الوكيل).

أقول: ينبغي أن تقبل بينته في الكل عندنا قولًا واحدًا خلافًا لزفر؛ لأنه صار مكذبًا شرعًا ببينة المدعي فلحق بالعدم فصار كما مر في الكفالة[1] من أن رجلا برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه بأمره إلخ يرجع الكفيل على الغائب وإن أنكر الكفالة أصلًا؛ لأنه صار مكذبًا شرعًا في إنكاره فلحق بالعدم. فإن أجيب: بأن الحكم ثمة حكم بالرجوع فلا حاجة إلى إقامة البينة ثانيًا على كفالته لثبوتها أوَّلًا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة فلا بد لها من الدعوى فيبطلها التناقض فافترقا.

أقول: الكلام في لحوق الإنكار بالعدم بكونه مكذبًا شرعًا فحينئذ ينبغي أن يصح الدعوى لعدم التناقض كما إذا لم ينكر.[2]

ولو (مات ذمي فقالت امرأته: أسلمتُ بعد موته، وقالت الورثة: أسلمتِ قبل موته) فلا إرث لك (قبلنا قولهم تحكيمًا للحال. ولهم إضافة الحادث إلى أقرب الأوقات ولذا قُبل قولهم لو) كان الزوج (مسلمًا فقالت امرأته: أسلمت قبل موته والورثة بعده) أجيب: بأن كلا من الأصلين ظاهر فيصلح للدفع

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤١٩/٢.

[2] قال الفاضل أمير: «ولا يخفى على الناظر في كتابه أن الشيخ قد أورد هذا الإشكال المذكور بقوله: الكلام في لحوق الإنكار بالعدم بكونه مكذبًا شرعًا إلى آخره في كتاب الكفالة بأن قال: فإن قيل: الكلام في أن الإنكار يصير كالعدم بالتكذيب شرعا إلى آخره، وأجاب عنه بقوله: لم يصر الإنكار معدوما بالكلية؛ بل صار معدومًا من وجه فعمل بالوجهين فاعتبر وجوده فيما يحتاج إلى الدعوى فلم يسمع للتناقض كما في دعوى البراءة واعتبر عدمه فيما لا يحتاج إلى الدعوى كما في الرجوع في مسألة الكفالة انتهى. ما ذكره في كتاب الكفالة فلعل أنه قد نسي ما قدمت يداه فذكر الإشكال المدفوع هنا». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٦١و.

لا للاستحقاق؛ والورثة هم الدافعون فكان القول لهم في المسألتين بتحكيم الحال في الأولى، وبإضافة الحادث إلى أقرب الأوقات في الثانية.

ولو (قال المودع: هذا ابن مودِعي ولا وارث غيره دفع المال إليه لانتقال الملك إليه بزعمه فملك الخصومة ضد الوكيل) بقبض الوديعة فإنه لا يؤمر بدفعها؛ (إذ لا ملك) للوكيل بزعمه فيكون إقرار المودع على الغير -وهو رب الوديعة- فلا يسمع ضد الوكيل بقبض الدين فإن المديون إذا أقر بتوكيله يؤمر بدفعه؛ لأنه إقرار على نفسه وقد مر تمامه في الوكالة.[1] (فلو قال لآخر: هذا ابنه أيضًا وكذَّبه الأول أخذ كله، فلو دفعه بلا حكم ضمن للثاني نصفه. والغرماء والورثة لا يكفل منهم) عند «ح» (بميراث قسم بينهم، أمرا به لو لم يقل الشهود: لا نعلم وارثًا غيرهم احتياطًا كلقطة وآبق سلِّم بعلامة، وله أن الوهم لا يعارض اليقين) فلا حاجة إلى التكفيل.

ولو (ادعى دارًا إرثًا له ولغائب فبرهن أخذ حظه، وحظ الغائب يترك) بيد المدعى عليه عند «ح» (لاحتمال أنه مختار الأب وبطل إنكاره بالحكم، نزعاه[2] لو أنكره لخيانته فيوضع عند عدل) ومعهما هم. (قيل: وافقهما «ح» في المنقول كيلا يتلفه، قيل: على الخلاف؛ إذ المال بيد الضمين أشد حفظًا صار ضمينًا بإنكاره ولا يكفل؛ لأنه إنشاء خصومة نصب القاضي لقطعها) لا لإنشائها.

ولو (باع حاكم أو أمينه قنًا للغرماء وأخذ ثمنه فضاع واستُحق القن أو مات قبل قبضه لم يضمن) الحاكم ولا أمينه ثمنه (لئلا يتقاعد) عن المباشرة في مثله تحرزًا عن الضمان (فتختل المصالح فرجع المشتري على الغرماء لوقوع فعل الحاكم لهم كصبي محجور توكل) فباع وأخذ الثمن فضاع وهلك المبيع قبل القبض أو استحق فإن المشتري يرجع على من عمل الصبي له وهو الموكل لا على الصبي فكذا الحاكم وأمينه. (ولو أمر به الحاكم الوصي) وباقي المسألة بحاله (ضمن) الوصي؛ (لأنه كالميت لا الحاكم)؛ إذ الحاكم نصبه نائبًا

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤١٣/١.

[2] أي: الإمامان قالا: يؤخذ نصف الدار من يد المنكر.

عن الميت لا عن نفسه ضد أمينه (ثم) إذا ضمن **(يرجع على الغرماء لما مر)** من وقوع فعله لهم. **(فلو ظهر للميت مال رجع الغريم بدينه؛ إذ لم يصل إليه، قيل: لا يرجع بما غرم؛ لأنه بفعله إذ قبض الوصي كقبضه رجع في الأصح لغرمه مضطرًا).**

[٣٦٠و] **وفي فتاوى قاضيخان:** / «لو استأجر القاضي لليتيم أو أميرُ العسكر للعسكر أجيرًا بغبن فاحش فعمل الأجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة؛ لأن جواز تصرفهما بطريق النظر ولا نظر في الزيادة. ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال: أنا استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الأجر في ماله كقاض إن أخطأ في قضائه كان خطاؤه على المقضي له وإن تعمد الجور كان ذلك عليه».[١]

ولو **(قال قاضٍ: قضيت عليه برجم أو ضرب فافعله وَسِعَك فعلُه؛** لأنه **أمين ولذا كان كتابته حجة، وردَّه «م» آخرًا حتى يعاين)** المأمور **(الحجة احتياطًا** وعلى قياسه لا يقبل كتاب القاضي أيضًا وبه يفتى لفساد القضاة إلا في كتابهم للضرورة، **قيل: لو عالما عدلا وسعك).**

ولو قال قاضٍ عُزل لرجل: أخذت منك ألفًا ودفعته إلى زيد حكمت به عليك، أو حكمت بقطع يدك بحق فقال الرجل: فعلتَه ظلمًا صدِّق الحاكم إذا كان الرجل مقرًّا بفعله قاضيًا ولا يمين عليه؛ لأنه لخصومة تنافي القضاء.

---

١ نقلها المصنف بتصرف يسير. انظر: فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين الأوزجندي، ٥٠١/٣.

كتاب الدعوى

(إضافة الشيء إلى نفسه نزاعًا. كان المدعي من إذا تَرك تُرك. قيل: المدعي من تمسّك بغير الظاهر ضد المدعى عليه. قال «م»: هو المنكر والآخر هو المدعي لكن التميز معنى لا صورة. فلو قال: قضيت دينه كان مدعيًا ضد المودع.[1] ولا يتعلق) بالدعوى (الأحكام من إحضار الخصم وغيره حتى تصح، ولا بد لصحتها من معرفة جنس المدعى وقدره لتعذر الحكم بمجهول، ولا بد من إحضار المدعى لو عينًا) حاضرًا (بيده ليشير إليه المدعي كشاهد ومستحلف؛ إذ الإعلام شرط ما أمكن حتى لو منقولًا تعذر نقله كرحى حضره الحاكم أو أمينه وإن لم يكن حاضرًا ذكر قيمته. ولو قال: غصبتَه ولا أدري قيمته سمع؛ إذ المالك قد يجهلها فيتضرر بتكليفه) ببيان القيمة. (ولو عقارًا فتحديده، وذكر أسماء أجداد أصحاب الحدود شرط عند «ح» في الدعوى والشهادة. واكتفيا بالشهرة في المشهور للغنية) أي: لا يشترط ذكر الاسم والنسب في الرجل إذا كان مشهورًا، وأما الدار فلا بد من التحديد فيها وإن كانت مشهورة عند «ح» وتمام تحديدها بذكر جد صاحب الحد، وعندهما لا يشترط التحديد إذا كانت مشهورة فإذا ذكر: لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه وهذا مما يحفظ. (واكتفينا بثلاثة) من الحدود؛ (إذ للأكثر حكم الكل. ولهم أن التعريف لم يتم. ولو غلط في الحد الرابع بطل) دعواه (لاختلاف المدعى ضد سكوته كشهادة على الشراء لو سكتوا عن جنس الثمن تقبل لا لو اختلفوا فيه، ويذكر المحلة والبلد) ويذكر يد المدعى عليه أي: يذكر أنه في يده (بغير حق؛ إذ به يصير خصمًا. ويذكر مطالبته).

---

[1] أي: إذا قال المودع: رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيًا للرد صورة؛ لأنه ينكر الضمان، كما في الهداية للمرغيناني، ٣/١٥٤.

(وتثبت اليد في العقار ببينة أو علم قاضٍ لا بتصادقهما حذر المواضعة ضد المنقول؛ إذ يده معاين). وتهمة المواضعة: أن المدعي والمدعى عليه تواضعا على أن يقول المدعى عليه: إن الدار في يدي، والحال أنها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بأنها ملك المدعي. وإنما قال في الهداية هو الصحيح؛[١] لأنه عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده ولا يحتاج إلى إقامة البينة.[٢] (ولو دينًا) فيذكر (مطالبته وصفته).

(فإذا صحت) دعواه (سأل الحاكم المدعى عليه؛ فلو أقر أو أنكر فبرهن المدعي أو طلب حلفه فنكل قضى عليه. ندب تأخيره إلى عرض اليمين ثلاثًا) بأن يقول: "إني أعرض اليمين عليك ثلاث مرات فإن حلفت وإلا حكمت عليك" وهذا لا بد منه؛ إذ رد اليمين على المدعي مجتهد فيه فكان مظنة الخفاء ولهذا أن التقدير بالثلاث لازم فيما روي عن «سم». والجمهور على أنه للاحتياط حتى لو (قضى) بنكوله مرة (نفذ) قضاؤه (في الصحيح. ولا بد أن ينكل في مجلس الحكم بلا أحلف أو بسكوته) بلا آفة من طرش أو خرس والنكولُ إنما يصير حجة بالقضاء بإنزاله مقرًا أو باذلًا ولذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء بخلاف الإقرار فإنه حجة موجبة بنفسه لا يتوقف / على القضاء. [٣٦٠ظ]
(ولا نرد اليمين على المدعي) وإن نكل خصمه (للخبر: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٣] فاقتسما فلا مشاركة، ولهم يحتمل اشتباه الحال وغيره[٤] فلم يكن حجة لكن صار الظاهر للمدعي فيحلف،[٥] ولا نحكم بشاهد ويمين لما مر) من الخبر والاقتسام، (وللشافعي فعله عليه السلام).[٦]

---

١ الهداية للمرغيناني، ٣/١٥٥.

٢ ولا يخفى هنا تأثير صدر الشريعة على المؤلف في صياغة العبارة. انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٤/١٨٥.

٣ صحيح البخاري، التفسير ٣؛ صحيح مسلم، الأقضية ١.

٤ بمعنى: «أن النكول يحمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك لا ينتصب حجة». انظر: العناية للبابرتي، ٨/١٨٥.

٥ هذا أحد القولين رويا عن أحمد، والمشهور عنه أن لا يرد اليمين على المدعي. انظر: المغني لابن قدامة، ١٤/٢٣٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٨/٢٩٩.

٦ صحيح مسلم، كتاب الأقضية ٣؛ سنن أبي داود، الأقضية ٢١. | انظر لقول الشافعي في المسألة: روضة الطالبين للنووي، ٨/٢٥٢.

(ولو قال: لا أقر ولا أنكر فهو لا يستحلف) عند «ح» خلافًا لهما؛ (إذ لم ينكر)؛ بل يحبس ويؤدَّب حتى يقر أو ينكر فيحلف أو ينكل. (ولو قال: بينتي حاضرة في المصر فهو منع)[١] عند «ح» (كحضور البينة في المجلس) لقوله عليه السلام: «ألك بينة قال: لا فقال عليه السلام لك يمينه».[٢] جعل له يمين الخصم عند عدم شهوده، (يحلِّفه «س» للخبر: «اليمين على من أنكر»، وافقهما) «م» في روايتين. (فإذا لم يحلف يؤخذ كفيل) ثقة (بنفسه ثلاثة أيام، فلو أبى لازمه) المدعي ثلاثة أيام، أي: لو أبى المدعى عليه عن إعطاء الكفيل فالقاضي يأمر المدعي بملازمته، وله[٣] أن يلازمه بغلامه أو أجيره؛ فلو قال: لا أرضاه ولا أجلس إلا مع المدعي فله ذلك وليس للطالب أن يقيم اللزوم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر به. وليس تفسير الملازمة هو المنع من الذهاب؛ لأنه حبس، لكن يذهب المدعي مع المدعى عليه ويدور معه أينما دار كيلا يغيب، فإذا انتهى إلى باب داره وأراد الدخول يستأذنه المدعي في الدخول؛ فإن أذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له بالدخول يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول كيلا يختفي. وإن كان المدعى عليه امرأة لا يحفظها بنفسه؛ بل يستأجر امرأة ثقة لتحفظها. (ولو غريبًا لازمه قدر مجلس الحكم ولا يكفل) الغريب (إلا إلى آخره) أي: إذا أخذ من الكفيل لا يؤخذ إلا إلى آخر مجلس الحكم فإن أتى بالبينة فبها وإلا يحلفه إن شاء أو يدعه (ويؤخذ وكيل بخصومته وكفيل بنفس الوكيل وبنفس موكله لو دينًا، ولو أخذ كفيلًا بالمال طلب كفيل بنفس الأصيل لعله أيسر) ويؤخذ كفيل (بمنقول ليحضره لا بعقار. وصح الواحد كفيلًا ووكيلًا).

(ولا يمين في حد، ولعان) وفاقًا، (وكذا في نكاح،[٤] ورجعة، وفيء، وولاد، ورق، وولاء) عند «ح»؛ (إذ النكول بذل)[٥] عنده (فلم يجز فيها، لهما ولهم أنه

---

[١] أي لا يحلَّف.

[٢] صحيح البخاري، الشهادات ١٩؛ صحيح مسلم، الإيمان ٢٢٠.

[٣] أي: للمدعي.

[٤] قال البابرتي: «إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس». العناية، ١٨٩/٨.

[٥] معنى البذل هنا: «هو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم. فعدم جواز التحليف في النكاح مثلا: إذا ادعى على امرأة أنها زوجه، قالت المرأة: أنا لست بامرأته لكن دفعت إليه نفسي وأبحت له الإمساك، فهذا لا يصح»، كما في العناية للبابرتي، ١٩٣/٨.

إقرار فيه شبهة[١] لا بذل ولذا يعتبر من مأذون ومكاتب وبه يفتى).

(يحلف السارق؛ فلو نكل ضمن ولم يقطع).

أقول: ينبغي أن يصح قطعه عند «ح»؛ لأنه بذل كما في قود الطرف، ولا يجاب: بأنه لما ضمن سقط القطع؛ لأنه لا يجتمع مع الضمان؛ لأنا نقول: النكول لما اعتبر حجة بلا شبهة في قود الطرف ينبغي أن يعتبر كذلك في السرقة فيقطع فيرد المال لو قائمًا وإلا فلا يضمن فلا اجتماع مع الضمان. والحاصل: أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في إيجاب القطع وعدمه.[٢]

(ويحلف في النكاح لو ادعت مهرًا أو نفقة. ويحلف في حقوق النسب كإرث وغيره) كنفقة **(وكادعائه أنه أخوه حتى لا يرجع في هبته أو يشاركه في الإرث، فلو نكل قضى بحق لا بنكاح ونسب).**

(ويحلف في القود؛ فلو نكل فهو يقاد في الطرف) عند «ح» **(لصحة بذله)**؛ لأن الطرف في حكم المال، **(ويحبس في النفس ليقر أو يحلف)** كما في القسامة؛ إذ لا تبذل النفس.

أقول: فإن قيل: يشكل مذهب «ح» بما مر في الأشياء الستة من أصله وهو أن اليمين لا يجري فيما لا يجري فيه البذل، وقود النفس كذلك لا يجري فيه البذل فينبغي أن لا يحلف فيه أيضًا، يجاب: بأن القياس هذا لكنه ترك هنا بدلالة القسامة وفيها لو امتنع أحد من اليمين يحبس حتى يقر أو يحلف؛ إذ اليمين حق مستحق فيها تعظيمًا لأمر الدم وهذا دم أيضًا. **(وأوجبا المال فيهما)**

---

[١] أي: «أن الناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرًا فيصير معترفًا بالمدعى دلالة، إلا أنه إقرار فيه شبهة». انظر: الاختيار للموصلي، ٢٧٩/٢.

[٢] قال الفاضل أمير: «تنظيره بقود الطرف ليس بصحيح قود الطرف فيه حق العبد؛ بل هو الغالب فيه يدل عليه ما ذكره أئمة الأصول، وأما القطع في السرقة فهو خالص حق الله وخالص حقه يسقط بشبهة لا ما غلب فيه حق العبد فلا يصح قياس القطع في السرقة على القطع في قود الطرف، ومما يدل على الفرق بينهما ما في البدائع من قوله: وأما في دعوى السرقة إذا حلف على أخذ المال ونكل يقضى بالمال لا بالقطع؛ لأن النكول حجة في الأموال دون الحدود الخالصة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٦١و-٣٦٢ظ.

أي: في الطرف والنفس (لما مر) من أن النكول إقرار فيه شبهة، وعندهم (يقاد فيهما بعد حلف المدعي).

(ولو ظفر بجنس حقه من مال مديونه فله أخذه، ولو ظفر بغيره نمنعه؛ إذ لا قصاص) في غير جنس حقه. (وللشافعي اتحادهما مالية) / فله أخذه.[1] [٣٦١و]

[فصل كيفية اليمين والاستحلاف]

(يحلف بالله لا بطلاق وعتق إلا إذا ألحَّ الخصم. ولا يكرر) اليمين (ولكن يؤكد بصفاته برأي الحاكم)[2] نحو بالله الطالب الغالب المُدرك المهلك الحي الذي لا يموت وغير ذلك مثل قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱللَّهُ ٱلَّذِى لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ عَٰلِمُ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ﴾.[3] (ولم نؤكده نحن بزمان) كيوم الجمعة، (ومكان) كمسجد (لحرج الحاكم بحضوره. ويحلِّف اليهود: بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والوثني: بالله، والمجوسي بالله خالق النار تغليظ كل بعقيدته، واختير[4] ترك النار حذر تعظيمها. فلم يحلِّفوهم في متعبداتهم).

(ولو ادعى سببًا يقع ويرتفع كبيع، ونكاح، وغصب، وطلاق يحلِّفه «س» على السبب؛ لأنه المدعى، وهما على الحاصل أي: بالله ما بينكما بيع قائم، ونكاح قائم في الحال، وما يجب عليك رده، وما هي بائن منك الآن. وعندهم يحلف على ما أنكره سببًا أو حاصلًا يوافقهم «س» في رواية وبه يفتى).

ولو (ادعى شفعة بجوار، أو نفقة المبتوتة ولا يراها المشتري والزوج حلف على السبب نظرًا للمدعي. ولو ادعى سببًا لا يرتفع يحلف على السبب

---

[1] هذا أحد القولين عند الشافعية قال النووي: «ثم إن كان المأخوذ من جنس الحق فله تملكه وإن كان من غير جنسه لم يكن له التملك وقيل: يتملك قدر حقه». روضة الطالبين للنووي، ٢٨٣/٨-٢٨٤.

[2] ج - (لا بطلاق وعتق إلا إذا ألحَّ الخصم، ولا يكرر) اليمين (ولكن يؤكد بصفاته برأي الحاكم)، صح في الهامش.

[3] سورة الحشر، ٢٢/٥٩.

[4] التحليف بالذي خلق النار ما رواه محمد في الأصل، وأما تحليفه بالله فقط فهو ما روي عن أبي حنيفة في النوادر، كما في الهداية للمرغيناني، ١٨/٣-١٥٩.

كعبد مسلم يدعي عتقه) فإن مولاه يحلف بالله ما أعتقته فإنه لا ضرورة إلى الحلف على الحاصل؛ إذ السبب لا يمكن ارتفاعه فإن العبد المسلم إذا أعتق لا يسترق أبدًا. (وفي الأمة والقن الكافر) يحلف (على الحاصل)؛ لأن السبب قد يرتفع فيهما، أما في الأمة فبالردة واللحاق إلى دار الحرب ثم السبي، وأما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق ثم السبي. (ويحلف الوارث على العلم، ونحو المشتري على البت؛ لأن الشراء فعله). والأصل: أن الحلف على فعله يكون على البت، وعلى فعل غيره يكون على العلم.

ولو (افتدى منكر يمينه أو صالح عنها صح صونَ عرضه[١] للخبر: «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم»[٢] فلا يحلف بعده ضد شرائه) بيمينه فإنه لا يصح فيستحلف بعده. (والصبي) المأذون يحلف (ولو ادعى) الوصي للصبي شيئًا يشترط حضرة الصبي إن كان له بينة وإلا لا، ولو ادعى على الصبي لا يشترط حضرته.

ولو استحلف المدعى عليه فقال: حلفني عند القاضي فلان أو أبرأني يسمع ولو برهن يقبل، وإن لم يكن له بينة فإن حلف وجب المال في صورة الإبراء؛ لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار، وكل موضع لزمه إذا أقر يستحلف إذا أنكر إلا في ثلاث مواضع:

منها: الوكيل بالشراء إذا أراد الرد بعيب وأراد البائع تحليفه على العلم برضاء الموكل لا يحلف.

والثاني: أنه لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف.

والثالث: أنه لو ادعى المديون إبراء الموكل فطلب يمين الوكيل بالقبض على العلم لا يحلف. ولو أقام المدعي بينة فأراد المدعى عليه أن يحلف المدعي أنه محق أو شهوده شهدوا بحق، أو أراد تحليف الشاهد على أنه محق فلا يحلف، وكذا في كل موضع كان بخلاف الشرع.

---

١ أي: لصون عرضه.

٢ لم نعثر عليه فيما لدينا من كتب الحديث.

ومنكر سبب التعزير كشتم وضرب ونحوه يحلف على الحاصل؛ لأنه يجري في حقوق العباد مالًا أو عقوبة. ولو ادعى البائع زيافة ما قبضه من الثمن يسمع إن لم يقل: قبضت حقي أو استوفيت الدراهم، وكذا الدائن والمسلم إليه.

التحليف بالطلاق والعتق لم يجوزه أكثر المشايخ؛ فإن مست الضرورة يفتى بأن الرأي إلى القاضي فلو حلّفه بالطلاق ونكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه.

وإذا اجتمع الدعاوى من واحد على واحد يكتفى بيمين واحد. ولو أقر ثم أنكر إقراره اختلف في تحليفه على إقراره والاختلاف بناء على أن الإقرار سبب للملك أو لا.

فصل الاختلاف

لو أراد رد الزيف فقال الدافع: "هذا ليس من دراهمي" صدق القابض لا لو أقر بقبض حقه بخلاف ما لو أقر بقبض الدراهم ثم ادعى زيافتها فإنه يصدق وقد مر في الإقرار. (**ولو اختلفا في قدر الثمن، أو جنسه، أو وصفه، أو قدر المبيع حكم بمن برهن. ولو برهنا فلمُثبت الأكثر**) اندرج فيه حكم اختلافهما في قدر المبيع والثمن معًا كما إذا قال البائع: بعت العبد الواحد بألفين، وقال المشتري: لا؛ بل بعت العبدين بألف فإن حجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع أولى اعتبارًا بإثبات الأكثر، (**فلو عجزا تراضيا وإلا تحالفا**) لقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا».[1] (**وفُسخ بطلب أحدهما ولا**) ينفسخ (**بنفسه في الصحيح. ونبدأ بالمشتري في الصحيح لا بالبائع لتعجل فائدة**) نكول المشتري وهو وجوب الثمن (**ولتقدم إنكاره**؛ لأنه المطالب أوّلًا بالثمن، ولهم الخبر: «**إذا اختلفا المتبايعان فالقول ما قاله البائع**»[2] **فلا أقل من تقديمه**)؛ لأنه يقتضي أن يكتفى بيمين البائع فلما تقاصر عن إفادة ذلك بخبر التحالف لا يتقاصر عن إفادة التقديم، (**قيل: يقرع**)

---

[1] لطرق الحديث انظر: نصب الراية للزيلعي، ٤/١٠٥-١٠٦.

[2] سنن أبي داود، البيوع ٧٤؛ سنن النسائي، البيوع ٨٢.

وفي المقايضة والصرف يبدأ القاضي بأيهما شاء ويحلف كل على نفي الآخر ولا احتياج إلى إثبات ما يدعيه هو الصحيح.

(ومن نكل لزمه دعوى الآخر). أي: إذا عرض اليمين أوّلًا على المشتري فإن نكل لزمه دعوى البائع، وإن حلف يعرض اليمين على البائع؛ فإن حلف يفسخ البيع، وإن نكل لزمه دعوى المشتري.

[٣٦١ظ] / **(ولو) اختلفا (في الأجل، أو الخيار، أو قبض بعض الثمن صدِّق المنكر لاختلافهما في أمر زائد كحط)** عن الثمن **(وإبراء)**. أي: لو قال المشتري: الثمن مؤجل وأنكر البائع، أو قال المشتري: الثمن مؤجل إلى سنة، وقال البائع: إلى نصف سنة حلف منكر الزيادة. وكذا لو قال أحدهما: البيع بشرط الخيار وأنكر الآخر، أو قال أحدهما: لي الخيار ثلاثة أيام، وقال الآخر: يومين أو قال المشتري: أديت بعض الثمن وأنكر البائع حلف المنكر.

(ولو) اختلفا (في قدر الثمن بعد هلاك المبيع أمر «مع»[1] بتحالف وفسخ على قيمته كما) إذا اختلفا **(في جنس الثمن بعد هلاك المبيع لإنكار كل منهما عقدًا يدعيه الآخر، لهما أن التحالف بعد قبض المبيع بضد القياس فاقتصر على مورده وهو قيام السلعة فحلف المشتري فقط)**.

اعلم أن الاختلاف إذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس؛ إذ البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بأقل الثمنين، والبائع ينكره؛ فكل منهما مدع ومنكر فيتحالفان، وأما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس؛ إذ المشتري لا يدعي شيئًا فإن المبيع قد سلم له، والبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره لكن التحالف هنا ثبت بقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا».[2]

ولو اختلفا **(بعد هلاك بعض المبيع فهما لم يتحالفا)** عند «ح» **(لعدم الكل بانعدام بعضه فحلف المشتري فقط إلا أن يرضى البائع بترك حظ الهالك**

---

[1] أي: محمد والشافعي.

[2] لطرق الحديث انظر: نصب الراية للزيلعي، ٤/١٠٥-١٠٦.

من الثمن فكأن المبيع هذا)[١] الباقي فقط بحظه من الثمن فيتحالفان، (ويأمر «س» بتحالف في القائم وبثمن المشترى في حظ الهالك من الثمن عبرة للبعض بكله، وأمر «م» بالتحالف فيهما لما مر) في مسألة الاختلاف بعد هلاك المبيع.

اعلم أنهم اختلفوا في تفسير التحالف على قول «س»؛ وقال البعض: يقسم الثمن على زعم كل منهما على قيمة الكل فما يختص القائم ألف مثلا على زعم البائع وخمسمائة على زعم المشتري فيحلف: "بالله ما اشتريته بألف"، ويحلف البائع: "بالله ما بعته بخمسمائة". وزيّفوه بأن من اشترى شيئين بألفي درهم وقيمتهما سواء يصدق في يمينه أنه ما اشترى أحدهما بألف، وكذا البائع فيفوت النكول وهو المقصود. وقالوا: والصحيح أن يحلف المشتري "ما اشتريتهما بألفين" والبائع "ما بعتهما بألف" فلو تحالفا يفسخ القائم ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري وكفى اليمين الأول؛ لأنه لما حلف أن ثمنها ليس بألفين فكان حالفًا أن حصة الهالك ليست بألف والقول قوله في الهالك.

أقول: لو أفرد القائم بالتحالف وحلف البائع أن حصته ليست بخمسمائة، وحلف المشتري أن حصته ليست بألف يتم ولا يرد عليه ما ورد على ذلك البعض ولا يكون التحالف على الكل؛ لأن «س» يأمر بتحالف في القائم لا في الهالك وفيما قلنا كذلك لا فيما قالوا وصححوا؛ لأنهم أمروا بالتحالف على الكل وبتخصيص الفسخ والظاهر من قول «س» أنه يخصص كلا منهما، فما ذهبنا إليه أليق والله أعلم.

(فلو) اختلفا في الثمن (بعد بيع المشتري نصفه فالقول للمشتري عند «ح»، ويأمر «س» بتحالف وفسخ في نصف لو رضي البائع بعيب الشركة وإلا يأمر برد قيمته، وأمر «م» بتحالف في الكل فرد القائم وقيمة المبيع لو رضي) البائع (وإلا فقيمتهما).

---

[١] تصوير المسألة كما في العناية: «وإذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بألفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم». العناية للبابرتي، ٢٢٩/٨.

ولو اختلفا في قدر الثمن (بعد الإقالة) وقبل قبض المبيع بحكم الإقالة (تحالفا؛ إذ كل منهما منكر) وعاد البيع فإنهما إذا تحالفا تنفسخ الإقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع (ضد إقالة السلم؛ لأنها فسخ من كل وجه وجرى التحالف في عقد لا فسخ). أي: لو أقالا عقد السلم فاختلفا في قدر رأس المال فالقول للمسلم إليه ولا تحالف لما مر في المتن؛ لأنهما لو تحالفا تنفسخ الإقالة ويعود السلم وذا لا يجوز؛ لأن إقالة السلم إسقاط الدين والساقط لا يعود. (فلو أقال وقبض المبيع بايعه فاختلفا في الثمن أمر «م» بالتحالف لما مر) له في مسألة الاختلاف بعد هلاك المبيع من إنكار كل منهما عقدًا يدعيه الآخر.

ولو اختلفا (في الإجارة قبل الانتفاع تحالفا) وترادا وحلف المستأجر أوّلًا لو اختلفا في الأجرة والمؤجر لو اختلفا في المنفعة؛ (فلو نكل أحدهما ثبت قول الآخر وحكم لمن برهن ولو برهنا حكم للمؤجر لو) اختلفا (في الأجرة وللمستأجر لو اختلفا في المنفعة)؛ لأن حجة المؤجر تثبت زيادة الأجرة وحجة المستأجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للإثبات. (ولا) تحالف لو اختلفا (بعد الانتفاع وحلف منكر الزيادة) أيهما كان، (وكان بعضه معتبرًا بكله؛ إذ الإجارة تنعقد وقتًا فوقتًا. ولو) اختلفا (في بدليها قبل بينة كل منهما في الزيادة) أي: قال المؤجر: آجرت سنة بمائتين وقال المستأجر: لا؛ بل آجرت سنتين بمائة تثبت سنتان بمائتين.

ولو اختلف (المكاتب ومولاه في بدله فهما لم يتحالفا) عند «ح»؛ (إذ لا قياس في التحالف)؛ لأنه ثبت في البيع بنص على خلاف القياس والكتابة غير البيع. (ولهما ولهم أن الكتابة كبيع يقبل الفسخ).

ولو اختلف (الزوجان في متاع البيت أخذ كل منهما ما صلح لجنسه بيمينه مطلقًا) أي: حيًا أو ميتًا طلقت أو لا (عبرة الظاهر، ولو مشكلًا فهو له) عند «ح» (لترجحه بأنها وما في يدها في يده. ولو مات أحدهما فهو للحي[1] عند «ح»؛ إذ اليد له لا للميت) أيهما كان، (ويأمر «س» لها مطلقًا) أي: في الموت

---

١ ش – لترجحه بأنها وما في يدها في يده. ولو مات أحدهما فهو للحي.

والطلاق (بجهاز مثلها من المشكل؛ إذ) المرأة (تزف به ظاهرًا ويأمر بالباقي له لقوة يده، وقال «م»: / المشكل له أو لورثته لقيامهم مقامه. وقال «ا»: هو [٣٦٢و] بينهما. وقال «عز»: الكل) أي: المشكل وغيره (بينهما بعد التحالف. وقال ابن أبي ليلى: الكل له إلا ثياب بدنها، والحسن) البصري (يحكِّم البيت) أي: الكل لمن له البيت (إلا ثياب البدن).

(ولو أحدهما قنًا) سواء كان محجورًا، أو مأذونًا، أو مكاتبًا (فهو) أي: الكل (للحر عند «ح». ولو مات أحدهما كان المتاع كله للحي[1] لا يد للميت فلا معارض، هذا قول «ح»).

أقول: الظاهر أن ما يكون للحي ينبغي أن يكون هو المشكل لا ما لا يصلح إلا للميت فإنه ينبغي أن يكون للميت حرًا أو قنًا وإلا فإن ما لا يصلح إلا للميت يلزم أن يكون للحي أيضًا وإن كان الحي قنًا وهذا ظاهر بطلانه؛ لأنهما لو كانا حرين لما كان للحي ما لا يصلح إلا للميت؛[2] بل يكون ذلك لورثة الميت كما مر فإذا كان الحي قنًا فبالطريق الأولى وينبغي أن يكون لورثة الميت ما لا يصلح إلا للميت ولا يكون للحي القن فإن القِنِيَّة تضعف اليد ولا تقويها والله أعلم.

(وجعلا المأذون والمكاتب كحر؛ إذ لهما يد معتبرة) في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في يدهما يقضى بينهما لاستوائهما بخلاف المحجور فإنه يقضى به للحر إذ لا يد له.

فصل فيما يكون خصمًا أو لا

(لو قال ذو اليد: هو لفلان وديعة، أو إعارة، أو إجارة، أو رهنًا، أو غصبًا وأثبته أو أقر المدعي به دفعت خصومته؛ إذ لا إنابة فيها، يبقيها «س» لو كان) ذو اليد

---

[1] قال البابرتي: «حرًا كان أو مملوكًا، هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير. وقال الإمام فخر الإسلام وشمس الأئمة: وللحر بعد الممات، ثم قال شمس الأئمة: وقع في بعض النسخ: "للحي منهما" وهو سهو، والمصنف [صاحب الهداية] اختار اختيار العامة، واستدل بقوله (لأنه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض)». العناية للبابرتي، ٢٤٩/٨. كذا نبه عليه الفاضل أمير في حاشيته، ٣٠٣ظ.

[2] ش – يلزم أن يكون للحي أيضًا وإن كان الحي قنًا وهذا ظاهر بطلانه؛ لأنهما لو كانا حرين لما كان للحي ما لا يصلح إلا للميت.

(متحيلا.[١] وابن شبرمة أبقاها مطلقًا) أي: معروفًا بالحيل أو صالحا؛ إذ الملك لم يثبت للغائب بلا خصم فلم يثبت ما تضمنه وهو زوال خصومته. (وعند ابن أبي ليلى دفعت) خصومته (بمجرد قوله؛ إذ لا تهمة فيما عليه. ولو قال شهوده: لا نعرفه) أي: قالوا: نعرف أن رجلًا أودعه لكن لا نعرف من هو (لم تقبل) الشهادة فلا تندفع الخصومة؛ لأن (المدعي) يمكن أن يكون (هو المجهول ولتضرر المدعي بتعذر اتباع المجهول. ولو قالوا: نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه فهي تقبل) عند «ح» في حق دفع الخصومة (لظهور أن الدافع هو غير المدعي، ردها «م» لما مر من التضرر).

ولو (قال) ذو اليد: ابتعته (من فلان كان خصمًا) لزعمه أن يده يد ملك فصار معترفًا بكونه خصمًا. ولو قال (المدعي ابتعته من فلان، وقال ذو اليد: أودعنيه) فلان ذلك (تندفع بلا بينة؛ إذ توافقا أنه لغيره إلا أن يبرهن أن فلانًا ذلك وكله بقبضه لإثباته أنه أحق بإمساكه وحلف ذو اليد على الإيداع بطلب مدعي البيع) إذا لم يكن له بينة على التوكيل، وكذا لو لم يدع التوكيل فله تحليف ذي اليد بتاتًا على الإيداع. (ولو قال) المدعي: ابتعته من فلان، وقال ذو اليد (أودعني وكيل فلان لا تندفع إلا ببينة؛ إذ الوكالة) عن فلان (لا تثبت بقول ذي اليد)؛ لأنه حجة قاصرة فلا يلزم غيره وهو فلان فلا بد من إثباته.

ولو قال المدعي (غصبتَه أو سرقته وبرهن ذو اليد أن زيدًا أودعه لم تندفع؛ لأنه) صار (خصمًا بدعوى الفعل عليه لا بيده ولذا تصح) دعوى الفعل (على غير ذي اليد ضد دعوى الملك) على غير ذي اليد فإنه لا يصح. فلو ادعى غصبًا على ذي اليد فبرهن على الملك لا على الغصب تقبل بينته فبمجرد دعوى الفعل على ذي اليد وهو الغصب هنا من غير إقامة البينة على الفعل يصير ذو اليد خصمًا ولا يتمكن ذو اليد من دعوى الإيداع، ويحفظ هذا فإنه حيلة في دفع دعوى الإيداع ونحوه.

---

١ «لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى غيره ثم ذلك الغير يودعه إياه ويسافر احتيالًا لدفع الحق». انظر: الهداية للمرغيناني، ٣/١٦٦؛ الاختيار للموصلي، ٢/٢٨٦.

ولو قال: (سُرق مني وبرهن ذو اليد على ما مر) من أن زيدًا أودعه، (أبطلها «م» لادعائه فعلًا على مجهول فكأنه عدم فبقي دعوى الملك) فلم يكن ذو اليد خصمًا بسبب إثبات الملك للغير، (ولهما أن إبهام السارق كتعيين ذي اليد) للسرقة؛ (إذ الظاهر) أن السارق (هو) ذو اليد بزعمه لكنه (أبهمه درء الحد ضد قوله: غصب مني؛ إذ لا حد فيه) فلا يحمل الإبهام على الدرء فلا يتحقق دعوى الفعل على ذي اليد فتندفع خصومته بإثبات نحو الإيداع، (فلو قضى عليه) في صور قال المدعي: غصبته أو سرقته وبرهن ذو اليد على الإيداع أو نحوه (ثم حضر الغائب فبرهن على الملك تقبل).

(ولو ادعى القن تحريرًا على ذي اليد قضى به لدعوى الفعل) عليه بأن قال: حررتني، (فلو حضر الغائب وادعى أنه عبده لم يسمع لنفاذ الحكم عليهما). والفرق بين المسألتين: أن القضاء في المسألة الأولى إنما وقع على ذي اليد خاصة؛ إذ القضاء بالملك المطلق لا يتعدى من المقضي عليه؛ بل بالقضاء يبطل دعوى المقضي عليه ودعوى مدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه وانعدام المعنيان هنا فإذا حضر الغائب وبرهن على الملك تقبل بخلاف ما لو كان في يده عبد فبرهن عليه أنه عبده حرره وبرهن ذو اليد أنه عبد فلان أودعه إياه فإنه يقضى بعتقه؛ لأنه انتصب خصمًا بدعوى الفعل عليه وهو الإعتاق فلا يخرج عن كونه خصمًا بإقامة البينة على الوصول إليه من غيره؛ فإن حضر الغائب المقر له وبرهن أنه عبده أودعه إياه لم يلتفت إليه بخلاف الملك المطلق؛ إذ القضاء بالعتق قضاء على الناس كافة؛ لأنه يتعلق به أحكام متعدية إلى الناس كافة كشهادة وغيرها فكان القضاء بالعتق قضاء بتلك الأحكام في حق الناس كافة، أما الملك فلا يتعلق به أحكام متعدية إلى الناس كافة فلم يكن القضاء ينفي الملك ثابتًا في حق غير المنقول عنه حتى لو تعدى بأن ادعى التلقي من غيره لا تقبل بينته أيضًا.

أقول: هذه المسألة مبنية على أن الحكم بالحرية حكم على الكل وهذا لا يصح على إطلاقه. / ويدل على التقييد ما مر في فصل الاستحقاق [٣٦٢ظ]

من البيوع[1] في مسألة أمة برهنت أن ذرًّا ملكها وحررها مذ حول، وتاريخ شراء عُمر أكثر من الحول فإنها أمة لعمر لبطلان عتق ذرّ؛ لأنه ظهر أنه حرر أمة غيره فليتأمل ثمة حتى يظهر التفصيل والتقييد، والله أعلم.

(ولو ادعى القن) على ذي اليد (أنه ملك فلان الغائب وأنه حرره فبرهن لم يقبل) أي: لو برهن أنه عبد فلان وأنه حرره وبرهن ذو اليد أن فلانًا ذلك أودعه، أو أعاره، أو آجره فإنه لا يقضى بعتقه؛ (إذ لا خصم)؛ إذ العبد أقر أنه ليس بخصم فالبينة قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر فلا يقبل ولكن (حيل بينهما بكفيل) من العبد (رعاية الطرفين) أي: العبد والغائب (احتياطًا) استحسانًا، والقياس أن لا يلتفت إلى بينة العبد ولا يحال بينهما؛ إذ الحيلولة حكم العتق فلا يثبت. ووجه الاستحسان: أن البينة كما قامت على العتق قامت على قصر يد الحاضر[2] ويمكن إثباته بدون إثبات العتق كما قلنا في الوكيل بنقل العبد والمرأة إلا أنه يكفل العبد فإن حضر مولاه يقال للعبد: أعد بينتك فإن أعاد قضى بعتقه وإلا يدفعه إلى مولاه؛ إذ البينة الأولى قامت على الحيلولة وقصر اليد لا على العتق فإن لم يعط كفيلًا يوضع على يد عدل وفي جامع الفصولين: «لو ادعى على ذي اليد أنه معتق فلان الغائب حرره وهو يملكه وهذا أستر قني بغير حق فبرهن يقبل؛ لأنه يدعي قصر يد الحاضر عنه وهو لا يمكنه إلا بذلك فيصير خصمًا فيحكم بعتقه وقصر يده».[3]

(ولو قال ذو اليد: هو لقنك وديعة، أو غصبًا أو نحوهما وصدَّقه مولاه فلا يؤمر بالدفع) إلى مولاه (لعدم الخصم، قيل: يأخذ مولاه لو تصادقا) أي: ذو اليد ومولاه (أنه لمولاه أو لقنه).

تكملة [في التنازع بين الخصمين]

(لو قبضه بشراء فمات) المبيع (فادعى أنه بألف وبهذا العين) وقيمة العين خمسمائة وادعى (البائع) أنه (بألفين حلِّف المشتري) فقط (في حصة الألف) أي:

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤١٠/١.

[2] ش – قامت على قصر يد الحاضر.

[3] نقلها المصنف بتصرف يسير عن الفصل الخامس وهو في القضاء على الغائب. انظر: جامع الفصولين للمصنف، ٣٩ظ.

في ثلثي المبيع؛ إذ الاختلاف في الثلثين وقع بعد هلاك المعقود عليه فلا تحالف فيها، (وتحالفا فيما بقي) وهو حصة العين وهي ثلث المبيع. وإنما تحالفا فيه لقيام المعقود عليه في أحد الجانبين وهو العين واعتبر التحالف في ثلث المبيع؛ إذ لا تحالف على زعم البائع ويجري التحالف في حق العين لزعم المشتري والعين يساوي ثلث المبيع (وفي عكسه حلف المشتري فقط لزعمه أن لا يمين على البائع)؛ أما في الثلثين فظاهر؛ إذ لا مقايضة فيه والمبيع هالك فلا تحالف في الثلثين، وأما في الثلث فلأن المشتري لا يطلب يمين البائع؛ إذ في زعمه أن البيع في قدر الثلث بيع العرض بالدراهم، فهلاك العرض فيه يمنع التحالف بخلاف المسألة الأولى؛ إذ في زعم المشتري ثمة أن البيع في قدر الثلث بيع عرض بعرض فهلاك أحدهما لا يمنع التحالف.

(ولو كان قن أقطع عند البائع وقال البائع: "قطعه مشتريه قبل البيع) ولي عليه نصف القيمة لقطعه وكل الثمن"، (وقال الشاري) للبائع: ("قطعتَه) أنت (بعد البيع) فأنا مخير آخذه بنصف الثمن أو أتركه" (تحالفا لإنكار كل) منهما؛ إذ المشتري ينكر لزوم العقد ونصف القيمة، والبائع ينكر ثبوت الخيار وسقوط نصف الثمن؛ فإن نكل أحدهما ثبت قول الآخر ولو حلفا تخير المشتري (أخذه بكل ثمنه أو تركه؛ إذ لم يظهر الجاني فكأن التلف وقع بآفة سماوية، ولو برهنا) فالبينة (لمشتريه؛ لأنه أكثر إثباتًا) فإنه يثبت دخول اليد في البيع وبراءة نفسه عن نصف الثمن بقطع البائع يد العبد وثبوت الخيار به، والبائع يثبت على المشتري لزوم نصف القيمة بقطعه قبل الشراء ولزوم العقد بجميع الثمن فالأول أكثر.

أقول: فإن قيل: هذه الكثرة اعتبارية يمكن اعتبارها في طرف البائع أيضًا فإنه يدعي جميع الثمن ولزوم العقد ونصف القيمة، وكذا القلة يمكن اعتبارها في طرف المشتري فإنه يدعي ثبوت الخيار بنصف الثمن ودخول اليد فلا ترجيح. يمكن أن يجاب: بأن لزوم العقد يستلزم لزوم جميع الثمن فاتحدا فلا كثرة بسببهما بخلاف ثبوت الخيار للمشتري فإنه لا يستلزم البراءة عن نصف الثمن نظرًا إلى ذاته.

(ولو اتفقا على أن القاطع) هو البائع أو المشتري (وادعاه): البائع (قبل البيع والمشتري بعده كان القول والبينة للمشتري)، كان القول له (إضافة للمشكل إلى أقرب الأوقات). ولو برهنا كانت البينة للمشتري أيضًا؛ (لأن بينة البائع على النفي معنى؛ لأنها تنفي دخول اليد في البيع) فتقبل بينة المشتري لا البائع. (ولو اختلفا في موت المبيع عند أحدهما كان البينة لبائعه لإثباته قبضه [٣٦٣و] / ولو وقًتا) أي: برهن أحدهما أنه مات عند الآخر بعد البيع بيوم وبرهن الآخر أنه مات عند صاحبه بعد البيع بيومين فالبينة (للسابق).

(ولو ادعى أحد العاقدين تحريرًا على صاحبه لا يسمع؛ لأنه ليس بخصم فيه إلا أن يدعي لنفسه حقًّا).

أقول: فإن قيل: قد مر في فصل الاستحقاق من البيوع أنه يسمع فبينهما منافاة. أقول: ينبغي أن يحمل ذلك على أن غرض المشتري ثمة أن يرجع بالثمن وهو حق لنفسه فلهذا سمع ثمة فلا منافاة، وهذا لأن الدعوى لا تسمع إلا من خصم والخصم من يدعي لنفسه حقًّا.

وفي الخلاصة: أن البائع لو طلب ثمن القن فقال المشتري: هو معتقك وأقام البينة تقبل، وكذا لو أقام البائع البينة أنه حرره قبل البيع تقبل بناء على أن التناقض متحمل في العتق. أقول: هذا يستقيم في طرف المشتري لا البائع إذ الأصل: أن التناقض يتحمل فيما يجري فيه الخفاء وهو يجري في فعل الغير لا في فعل نفسه فينبغي أن تقبل بينة المشتري على تحرير البائع لا بينة البائع على أنه حرره قبل البيع. وفي الخلاصة ناقلًا عن الأجناس[١] في دعوى المشتري أنه حر أو أعتقه البائع عتق عليه ولا تقبل بينة المشتري على البائع، وعند «س» تقبل. أقول: ظهر بهذا أن في المسألة اختلافًا وروايتين.

(ولو ادعى حرية الأصل صدق بيمين؛ لأنها أصل. فلو برهن ذو اليد على أن العبد ملك الغائب) وأودعه إياه (قبل) وترك في يده؛ إذ الأصل

---

١ وهو للشيخ الإمام أبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الحنفي (ت. ٤٤٦هـ/١٠٥٤م). انظر: الأجناس للناطفي، ٢/٨٨.

وهو عدم اليد والملك يقبل التبدل فقد أثبت أنه تبدل لكنه للغائب فيسمع في حق المدعي لدفع خصومته لا في حق الغائب حتى يحضر ويعيد البينة، ولو لم يبرهن ذو اليد على أنه ملك الغائب؛ بل برهن (على إيداعه فقط لا) يقبل؛ (إذ إيداع الآدمي لا يوجب ملكًا)؛ إذ الحر الصغير قد يودع فلم يكن الشهادة على الإيداع شهادة على الملك للغائب فلا تندفع الخصومة (ضد الدار) أي: لو ادعاه رجل فجاء ذو اليد بشهود فشهدوا أن فلانا أودعه إياه يقبل وإن لم يشهدوا أنه ملكه؛ (لأن الدار ملك لا محالة) والإنسان يودع ملك نفسه لا ملك غيره غالبًا فكانت الشهادة على الإيداع شهادة على الملك للغائب فتندفع الخصومة.

(ولو برهنا) أي: برهن ذو اليد على الملك والإيداع، وبرهن العبد على حرية الأصل (حيل بينهما بكفيل) ولا يقضى بالعتق وفي الحيلولة والتوقيف قياس واستحسان كما لو ادعى أن الغائب حرره وبرهن على ذلك وقد مر قبيل التكملة. فإن حضر الغائب يقال للعبد: أعد البينة فإن أعاد يقضى بأنه حر الأصل، وإن لم يعد قضي بكونه عبدًا ولم يكلف المولى إعادة البينة أنه عبده؛ إذ المودع خصم عنه في إثبات الملك له؛ لأنه محتاج إليه ليتهيأ له الحفظ.

ولو (قال: هو لك أودعنيه زيد أو عكس) بأن قال: أودعنيه زيد وهو لك (فلو برهن) ذو اليد على الإيداع (أو علم الحاكم بإيداعه يندفع) المدعى؛ (إذ لنحو المستعير) كمرتهن ومستأجر (أن يودع فلا منافاة) أي: لا تناقض لجواز أن يكون بالإجارة والرهن ونحوه[1] بين[2] قوله هو لك وبين قوله أودعنيه زيد والمودع ليس بخصم، (ولو لم يبرهن) ذو اليد على الإيداع (أو علم الحاكم بغصب الغائب من المدعي أخذه المدعي) لإقرار ذي اليد أنه له ووجد التصديق منه وانعدم من الغائب وهو موهوم عسى يصدقه وعسى يكذبه

---

[1] ج - (فلا منافاة) أي لا تناقض لجواز أن يكون بالإجارة والرهن ونحوه.

[2] متعلق بلا تناقض.

فيؤمر بالتسليم إلى المدعي الحاضر؛ لأنه لا يجوز تأخير الحق الظاهر لأمر موهوم، وكذا لو علم القاضي بغصب الغائب من المدعي يأخذه المدعي؛ لأنه إذا علم بفساد يد الغائب ظهر فساد يد الحاضر أيضًا فعلى القاضي أن يوصل الحق إلى مستحقه بخلاف ما إذا علم القاضي أنه للمدعي ولم يعلم بالغصب فبرهن ذو اليد على الإيداع لا ينزع من يده؛ لأنه لم يعلم بفساد يد الغائب لجواز أنه وصل إليه من جهة المدعي على الوجه المشروع فإذا لم يعلم فساده يقينًا يحمل أمر المسلم على الصحة في صورة الأخذ بالإقرار لا بعلم القاضي (ثم إذا حضر) الغائب (أخذه من بدئ به) للسبق / أي: لو قال: هو لك أودعنيه زيد أخذه المدعي، ولو قال: أودعنيه زيد وهو لك أخذه زيد (إلا إذا برهن الآخر) فإنه يرجح حينئذ، وأما إذا لم يبرهن الآخر يأخذه من بدئ به؛ (إذ) الإقرار الثاني وقع (على الغير) المقر له أوّلًا فلا يسمع إقراره الثاني في حق الأول (ولذا) أي: ولأجل أن الحق ثبت لمن بدئ به (لو قال: هو حر؛ بل هو لزيد ثم ملكه) المقر (عتق) ولم يأخذه زيد (وفي عكسه) أي: لو قال: هو لزيد؛ بل هو حر ثم ملكه المقر (يأخذه) منه (زيد) عبرة للابتداء. [٣٦٣ظ]

ولو (ادعى شراءه من ذي اليد وبرهن) ذو اليد (أنه وديعة) فلان (لم يزل خصمًا؛ إذ يدعي فعلًا عليه) وهو فعل التسليم فلا يندفع بإحالة اليد إلى غيره كما لو ادعى الغصب بخلاف ما لو ادعى الشراء والقبض وبرهن ذو اليد أنه وديعة فلان فإنه يندفع فإنه ادعى عليه فعلًا استوفى أحكامه فكان عدما فصار كدعوى الملك المطلق؛ لأنه لم يبق عليه ولأنه دعوى الفعل، ولأن المدعي متى أثبت الشراء مع القبض كان من حجة ذي اليد أن يقول: إني لما سلمته إليك صار اليد لغيرك فلعلك أخرجته من يدك ثم وصل إلى يدي بإيداع الغير فلا يكون مناقضًا بخلاف ما إذا لم يدع القبض فإنه لا يندفع ويقضى له بالشراء؛ لأنه ادعى عليه فعلًا لم يستوف أحكامه فكان معتبرًا؛ لأنه يدعي فعل التسليم. (فلو حضر الغائب قبل الحكم) للمدعي (دفع إليه) لو صدقه الغائب (لإقرار ذي اليد، ولو لم يحضر) الغائب حتى قضي للمشتري ثم حضر (وبرهن) الغائب

(قضي له ويبطل بينة المشتري)؛ لأنه ظهر أنها قامت (على غير خصم إلا أن يعيدها) المشتري (قبل الحكم) للمشتري (فإن المشتري خارج) حينئذ، والبينة بينة الخارج (والمقر له ذو يد حينئذ).

أقول: على هذا إذا حكم للمشتري ثم حضر الغائب يصير المشتري ذا يد عبرة للحكم فتسمع بينة الغائب لا المشتري.

(ولو ادعاه اثنان فبرهن) كل منهما أنه له أودعه ذا اليد (فأقر ذو اليد لأحدهما قبل الحكم صح)؛ لأنه ملك ذي اليد ظاهرا فصح إقراره، (فلو زكيت) بينتاهما (قضي لهما بلا ترجيح) فظهر أن الإقرار كان باطلًا فيكون بينهما (إلا أن يستأنف) الخصومة (من لم يقر له) وأعاد بينته فحينئذ يكون له خاصة (لما مر) من قوله: فإنه خارج والمقر له ذو يد حينئذ وهذا؛ لأن من لم يقر له إذا أعاد البينة فقد أبرأ ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاذ إقراره واستأنف الخصومة مع المقر له فاجتمع بينة الخارج مع بينة ذي اليد فبينة الخارج أولى.

(ولو ادعاه فقام) الخصمان (من عند الحاكم) قبل الحكم وقبل إقامة البينة (فباعه) ذو اليد (من ثالث وسلمه) إليه (ثم قبله وديعة؛ فلو علم) بالبيع (الحاكمُ أو أقر به المدعي أو برهن) ذو اليد (على إقرار المدعي دفعت) الخصومة (ولا) تندفع (لو) برهن ذو اليد (على البيع؛ لأنه على الغائب) فيقضى على ذي اليد لو برهن المدعي أنه له ثم (لو حضر) المقر له (فأقام) بينة (على شرائه من ذي اليد لم يقبل؛ إذ قضي عليه)؛ لأنه يدعي التلقي من ذي اليد وقد حكم عليه فيكون المتلقي من جهته مقضيا عليه؛ إذ الأصل: أن الحكم على أحد يكون حكمًا على من تلقى الملك منه. (ولو أقام المدعي شاهدين وعدِّلا ولم يقض حتى فعل) ذو اليد (ما مر) أي: باعه من ثالث وسلمه إليه ثم قبله وديعة (لم تندفع) الخصومة (ولو علم به الحاكم لوجوب حكمه بالبينة فاستحق المحل فلا ينفذ تصرفات) ذي اليد.

ولو (مات) العبد (أو أبق) فادعى رجل أنه كان له (فبرهن) ذو اليد (على نحو الوديعة لم تندفع) الخصومة؛ لأنه يدعي القيمة في ذمته لتعذر رد العين

وهذا لأن من زعمه أن ذا اليد غاصب أو مودع غاصب[1] وقد وجب عليه الضمان فذو اليد وإن أثبت أن غيره أودعه لا يظهر بهذا أنه ليس مودع الغاصب فلا ينتفي عنه الضمان، فلو قضى عليه بالقيمة ثم (حضر) الغائب (وصدقه رجع) عليه (في وديعة ورهن وإجارة لعمله له / ضد غصب وعارية)؛ لأنه إنما [٣٦٤و] ضمن بفعل باشره لنفسه فلا يرجع. ولو (قال المدعي: كان في يد زيد ولم أدر أدفع إلى ذي اليد أم لا، وقال ذو اليد: دفع زيد إلي دفعت) الخصومة (لإقرار المدعي أن خصمه غير ذي اليد).

فصل ما يدعيه الرجلان

لو (برهنا على ما في يد الثالث قضي لهما لفعله)[2] عليه السلام، ولاحتمال أن كلا منهما قصد الصدق لا الكذب لجواز اعتماد إحداهما[3] على سبب الملك، والأخرى على اليد فتصح الشهادة فينتزع من يد ذي اليد لتصادق الشهادة من الفريقين على أن يده ظالمة ويجعل بين المدعيين (لاستوائهما في سبب الاستحقاق كغريمي التركة، فلم يرجّحوا بالأعدلية)؛ لأن شهادة كل فريق حجة تامة موجبة على القاضي الحكم بها على انفرادها فلا يجوز تفضيل إحداهما عند الاجتماع، وله[4] أنهما تعارضتا وللعدالة (أثر في الترجيح) فيرجح بها. (ولم نقرع؛ لأنه قمار، ولهم فعله) عليه السلام روي أنه عليه السلام أقرع في مثله،[5] (وعنهم التهاتر) للتعارض (ولا ترجيح بكثرة الشهود).

(ونرجِّح بينة الخارج في الملك المطلق لا بينة ذي اليد؛ لأن الخارج أكثر إثباتًا، وللشافعي و «ك» التأكد باليد كنتاج) فإن بينة ذي اليد ترجح لو برهنا على النتاج. ولو (برهنا على نكاح امرأة سقطا وكانت لمن صدَّقته؛ فلو أقرت لمن لا بينة له كانت له، فلو برهن الآخر أخذها لترجح البينة على الإقرار.

---

[1] ش + أو مودع غاصب.

[2] ورد بلفظ «أن رجلين ادعيا بعيرًا، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له، فقضى به النبي صلى الله عليه وسلم أنه بينهما». انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٣١٦/٦.

[3] أي: إحدى الشهادتين.

[4] أي: لمالك.

[5] ورد بلفظ «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين». انظر: مصنف عبد الرزاق، ٢٧٩/٨.

ولو أخذها بالبينة) ثم برهن الآخر (لم يأخذها الثاني لتأكد الأول بحكم إلا بسبق بينته تأريخًا، وكذا لو) كانت المرأة في يد الزوج (وبينهما نكاح ظاهر) بلا بينة (لم تقبل بينة الخارج كذلك إلا بسبق) في التاريخ.

(ولو كان دارًا بيد ثلاثة[1] ادعى أحدهم كله، وآخر ثلثيه، وآخر نصفه وبرهنوا فهي تقسم) عند «ح» (نزاعًا أربعة وعشرين: للأول خمسة عشر، وللثاني ستة، وللثالث ثلاثة. قالا: عولًا مائة وثمانين: للأول مائة وثلاثة، وللثاني خمسون، وللثالث سبعة وعشرون).

بيانه نزاعًا عند «ح»: أنه يجعل على ستة أسهم لحاجتنا إلى النصف والثلثين فأقل مخرجهما ستة فجعل الدار ستة ففي كل منهم سهمان، ثم يجمع بين دعوى الأول والثاني على ما في يد الثالث؛ فالأول يدعي كله والثاني نصفَه؛ إذ الثاني يقول: "حقي في الثلثين وسلِم لي الثلثُ وبقي الثلثُ الآخر: نصفُه في يد الأول، ونصفه في يد الثالث" فسلم نصفه للأول بلا نزاع وهو سهم، والنصف الآخر -وهو سهم- يكون بينهما نصفين فانكسر فيضعَّف الكل لهذا الكسر فصار اثني عشر. وإنما بدأنا بالأول والثاني؛ لأنهما أكثر إثباتًا من الثالث مع أن هذا السؤال ساقط؛ لأنه يؤدي إلى الدور.

ثم يجمع بين دعوى الأول والثالث على ما في يد الثاني وهو أربعة من اثني[2] عشر؛ فالأول يدعي كله والثالثُ ربعَه؛ إذ الثالث يقول: "حقي في النصف وهو ستة وقد أخذتُ الثلث وهو أربعة وبقي لي سهمان: سهم في يد الأول وسهم في يد الثاني" فسلم الثلاثة للأول وتنازعا في سهم فينصف فيضعف أصل المسألة وهو اثنا عشر فيصير أربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية؛ فيجمع الأولان على الثالث فيسلم أربعة للأول بلا نزاع؛ إذ الثاني يدعي ستة عشر من الكل والثمانية في يده والثمانية الأخرى على الأول والثالث فتنازعا في الأربعة الأخرى فاقتسماها نصفين لاستوائهما فحصل للأول ستة وللثاني سهمان.

---

[1] المسألة مذكورة بتمامها في المبسوط للسرخسي، ٨٥/١٧.

[2] ح ش - من اثني.

ثم يجمع بين الأول والثالث على ما في يد الثاني فالستة سلمت للأول بلا نزاع فتنازعا في سهمين فأخذ كل منهما سهما فحصل للأول سبعة وللثالث سهم.

ثم يجمع بين الثاني والثالث على ما في اليد الأول؛ فالثاني يدعي نصفه أربعة، والثالث ربعه سهمين وفي المال سعة فأخذ كل منهما ما ادعاه[1] وبقي في يد الأول سهمان؛ فحصل للأول مما في يد الثالث ستة، ومما في يد الثاني سبعة / ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وهي خمسة أثمان الدار [٣٦٤ظ] من أربعة وعشرين. وحصل للثالث من الثاني سهم ومن الأول سهمان فكله ثلاثة ثُمُن[2] الدار. وحصل للثاني من الثالث سهمان، ومن الأول أربعة فكله ستة وذلك ربع الدار. فبالاختصار يكون من ثمانية: خمسة أثمانه للأول وهي خمسة، وربعه للثاني وهو سهمان، وثمنه للثالث وهو سهم.

وعندهما تقسم عولًا: فيجمع بين الأولين على ما في يد الثالث؛ فالأول يدعي كلَّه، والثاني نصفَه كما مر فيؤخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الأول بكله سهمين، والثاني بنصفه سهم فعالَتْ إلى ثلاثة. ثم يجمع بين الأول والثالث على ما في يد الثاني؛ فالأول يدعي كله والثالث ربعَه فمخرجه[3] أربعة فيضرب الأول بكله أربعة، والثالث بربعه سهم فعالت ما في يده إلى خمسة.

ثم يجمع بين الأخيرين[4] على الأول؛ فيدعي الثاني نصفه، والثالثُ ربعَه ومخرجهما أربعة؛ فيجعل ما في يده أربعة وفي المال سعة: فنصفه للثاني، وربعه للثالث وبقي الربع الآخر للأول، فحصل هنا ثلاثة وأربعة وخمسة فينكسر الحساب فطلبنا الأحوال وهي: التماثل والتداخل والتوافق والتباين فوجدنا مباينةً؛ فضربنا الثلاثة في الأربعة فصار اثني عشر، ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فبلغ ستين، ثم ضربنا هذا في أصل المسألة وهو ثلاثة؛ إذ الدار في أيديهم أثلاث، ولأن الثلث الصحيح لا يخرج من العشرين حين يحتاج إليه إذا جمعنا بين الأولين على الثالث لما مر من أن الأول يضرب بكل ما في يد الثالث،

---

١ أي: يأخذ الثاني أربعة والثالث سهمين.
٢ أي: وهي ثمن الدار.
٣ أي: مخرج الربع.
٤ أي: الثاني والثالث.

والثاني بنصفه فيعول إلى ثلاثة فينقسم ما في يده بينهما أثلاثًا فضرب مخرج الثلث في ستين فبلغ مائة وثمانين: في يد كل منهم ستون؛ فثُلث ما في يد الثالث للثاني وهو عشرون، وثلثاه للأول وهو أربعون، وخُمس ما في يد الثاني للثالث وهو اثنا عشر، وأربعة أخماسه للأول وهي ثمانية وأربعون، ونصف ما في يد الأول للثاني وهو ثلاثون، وربعه للثالث وهو خمسة عشر وبقي الربع الآخر في يده:

فكل ما حصل للأول مائة وثلاثة: مرة أربعون من الثالث، ومرة ثمانية وأربعون من الثاني، ومرة خمسة عشر مما في يده.

وكل ما حصل للثاني خمسون: مرة عشرون من الثالث، ومرة ثلاثون من الأول.

وكل ما حصل للثالث سبعة وعشرون: مرة اثنا عشر من الثاني، ومرة خمسة عشر[1] من الأول. وجملة ذلك مائة وثمانون وفي هذه الصور لو اجتمع الأولان[2] على الثالث يقسم ما في يده بينهما ولا يعطى للثالث شيء منه، وكذلك الأول والثالث إذا اجتمعا على الثاني لا يعطى للثاني شيء مما في يده؛ لأن بينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد.

(ولو كان) الدار (في يد غيرهم فهو يقسم) عند «ح» (نزاعًا اثني عشر: للأول سبعة، وللثاني ثلاثة، وللثالث سهمان) والمسألة من الستة لوجود النصف والثلثين كما مر؛ فالثاني يدعي من الستة أربعة، والثالث ثلاثة فلا نزاع لهما في سهمين من الستة وفاقا فسلما[3] للأول، ويدعي الثالث ثلاثة أسهم فخلا عن نزاعه[4] سهم تنازع فيه الأولان فتنصف بينهما فضعف أصل المسألة للكسر فصار اثني عشر: فالأربعة سلمت للأول وسهمان بين الأولين نصفين وبقيت ستة منازعتهم فيها سواء فأصاب كلا منهم سهمان فكل ما للأول سبعة، وللثاني ثلاثة،

[1] ج – عشر.
[2] ج: الأول.
[3] أي: هذان السهمان اللذان لا نزاع للثاني والثالث فيهما.
[4] أي: عن نزاع الثالث.

وللثالث سهمان. (وقالا: عولًا ثلاثة عشر: ستة) للأول (وأربعة) للثاني (وثلاثة) للثالث؛ إذ الأصل من الستة لوجود النصف والثلثين فيضرب الأول بكلها ستة، والثاني بالثلثين / أربعة، والثالث بالنصف ثلاثة؛ فصار الكل ثلاثة عشر: للأول [٣٦٥و] ستة، وللثاني أربعة، وللثالث ثلاثة.

(ولو) تنازع فيه الخارجان فادعى (أحدهما كله، والآخر نصفه وبرهنا فله ربعه وللأول باقيه نزاعا) عند «ح»، (وثلثاه عولًا، ولو) كان الدار (بيدهما أخذه الأول. وعندهم بينهما كما كان برهن كل منهما أن زيدا باع بيته[١] من صاحبه). أي: لو كان دار في يد زيد فادعى بِشرٌ أنها ملكي وأن زيدًا باعها من بكر بمائة دينار، فقال بكر: بل هي ملكي في يد زيد وقد باعها من بشر بألف درهم وبرهنا (يحكم) «س» بالدار (بينهما) ملكًا (ولا يقضي ببيع)؛ لأنهما استويا في دعوى الملك والبينة فتهاترت بينتاهما على البيع (للتمانع) والتعارض (فكأنهما برهنا على ملك مطلق، وحكم) «م» بالدار بينهما وحكم لكل منهما (ببيع نصف الدار بنصف الثمن) الذي قامت عليه البينة؛ إذ العمل بالبينات واجب مع الإمكان وقد أمكن بإثبات البيع في النصف فهذا أولى من الإهدار.

ولو برهنا (على الشراء من المختلف) أي: برهن أحدهما أنه شراه من زيد والآخر من بكر (استويا أرّخ أو لا)؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعيهما فكأنهما حضرا؛ لأن كل واحد منهما خصم عن بائعه في إثبات الملك له، وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه وإن سبق تاريخ شرائه؛ (إذ ملك بائعيهما لم يؤرخ) لعل ملك البائع الآخر أقدم وإن تأخر بيعه فلهذا قضى بينهما نصفين.

(ويترجح الشراء على الهبة) مع القبض، (والصدقة مع القبض بلا تاريخ، واستويا) أي: الهبة والصدقة. (ويسوي «س» المهر والشراء) أي: لو كان عبد في يد زيد وادعى رجل أنه شراه منه وادعت المرأة أن ذا اليد تزوجها عليه وبرهنا يحكم «س» به بينهما فلها نصفه ويتمم لها مهرها بنصف القيمة

---

١ أي: بيت المدعي.

مع نصف العين لتساويهما في القوة؛ فإن كلا منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه فصارا (كالشراءين، وقدم «م» الشراء عملًا بهما ما أمكن لصحة النكاح على قن الغير فيجب قيمته).

(نرجح الرهن لا الهبة) إذا اجتمعا؛ (إذ الضمان أقوى من التبرع ضد الهبة بعوض فإنها كبيع، ولهم أنها توجب ملكًا ضد الرهن).

اعلم أن الرجلين إذا ادعيا عينًا وبرهنا لا يخلو؛ إما أن يدعيا ملكًا مطلقًا، أو إرثًا، أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام: إما أن يكون المدعى في يد ثالث، أو في يدهما، أو في يد أحدهما، وكل وجه على أربعة أقسام: لأنه إما أن لم يؤرخا، أو أرَّخا تاريخًا واحدًا، أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق، أو أرخ أحدهما دون الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلًا وقد أشرنا إلى كلها فيما بعد من المتن إلى قوله: برهنا على نتاج إلخ.

فلو (برهن الخارجان أو ذوا يد على ملك) مطلق (مؤرِّخٍ مَلكه أسبقُهما، ولو اتحدا) أي: لم يؤرخا أو أرخا سواء (ملكاه. وتاريخ أحدهما) أي: أحد الخارجين أو ذوي اليدين (ملغى عند «ح» لقران الآخر للشك) فهو بينهما، (ويجعله «س» آخرًا للمؤرخ لسبقه إضافة للمشكوك) الساكت عن التاريخ (إلى أقرب الأزمنة كشراء) كما سيجيء في الشراء من واحد، (وجعله «م» للساكت؛ إذ المطلق أسبق ولذا يستحق) مثبت الملك المطلق (الزوائد، ويتراجع الباعة) فعند «ح» يكون بينهما؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لجواز أن يكون الآخر أقدم منه فجعل مقارنًا رعاية للاحتمالين.

وقال «س»: إن المؤرخ أثبت لنفسه ملكًا في ذلك الوقت يقينًا، ومن لم يؤرخ يثبت له الملك للحال يقينًا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه. وقال «م»: إن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل، ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة / فكان المطلق أسبق تاريخًا وكان أولى. [٣٦٥ظ]

هذا إذا كان المدعى في يد ثالث أو في يدهما.

أقول: تاريخ أحد الخارجين لم يلغ في الشراء وفاقًا؛ بل جعل المدعى للمؤرخ وفاقًا كما سيجيء فلا بد من الفرق لأبي حنيفة حيث ألغى هنا لا ثمة ولا بد من الفرق لمحمد حيث جعل هنا لعديم التاريخ وثمة للمؤرخ.[1] ويمكن أن يجاب عن طرف «م»: بأن الملك المطلق يدل على السبق لا الملك بسبب الشراء فافترقا.

(يقول «س» **أوّلًا: لا عبرة في الملك المطلق والإرث للتاريخ**) سواء أرَّخا أو أرخ أحدهما فالحكم كالحكم فيما لا تاريخ فيه خارجين أو لا، (**ألغاه «م» آخرًا في الملك المطلق في رواية**).

(ولو) كان (**في يد أحدهما أخذه الأسبق، وعن «م» رد بينة ذي اليد**) ولو كانت أسبق تاريخا؛ (**إذ المدعى مطلق الملك**)؛ إذ لم يتعرضا لجهة الملك فالبينة بينة الخارج في الملك المطلق، (**لهما أن تقدم تاريخه يدفع الآخر**) تاريخًا خارجًا أو ذا يد (**فتقبل**) بينة ذي اليد للدفع، وأما قبول بينة الخارج فظاهر. فلو كان في يدهما فصاحب الوقت الأسبق أولى عندهما كما مر، وعند «م» يكون بينهما على هذه الرواية. (**ولو اتحدا**) أي: لم يؤرخا أو أرخا سواء (**فللخارج، ولو أرخ أحدهما**) فقط (**يجعله «س» له لما مر**) من سبقه إضافة للمشكوك إلى أقرب الأزمنة (**وهو رواية عن «ح»، جعلاه للخارج للشك في دفع ذي اليد**) أي: بينة ذي اليد إنما تقبل للدفع وهو مشكوك هنا لجواز تقدم الخارج لو وقت شهوده فلا تقبل مع الشك.

أقول: يشكل قول «م» بما مر من جعله للساكت؛ لأنه إذا أرخ الخارج لا ذو اليد ينبغي أن يكون لذي اليد عند «م» لسكوته. ويمكن أن يجاب:

---

[1] ذكر الفاضل أمير الفرق المطالب به من قبل المصنف قائلا: «قد بين الفرق في التبيين بين تاريخ أحد الخارجين أو ذي اليدين على ملك مطلق وبين تاريخ أحد الخارجين على الشراء من واحد في كون التاريخ ملغى في الأولى لا في مسألة الشراء حيث قال في المسألة الأولى: ولأبي حنيفة أن المبهم يحتمل أن يكون أقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من واحد؛ لأنهما اتفقا على الحدوث فيضاف إلى أقرب أوقاته ما لم يؤرخ فإذا أرخ دل على سبق ملكه فيترجح به الآخر». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٦٥و.

بأنه وجد هنا أصل آخر وهو الخارج؛ إذ الأصل يكون للخارج فلا يعارضه ذو اليد؛ إذ الخارج لو سكت عن التاريخ لترجح فإذا أرخ يترجح بالطريق الأولى وفي الجواب نظر لما مر من أصل «م»: أن المطلق عن التاريخ أسبق فإذا أرخ الخارج دون ذي اليد يلزم أن يكون ملك ذي اليد أسبق من الخارج فلا يتم الجواب.

(**ألغى «م» التاريخ مطلقًا في الإرث**) أي: سبق أو لا، وكان المدعى في يد الثالث، أو في يدهما، أو في يد أحدهما؛ (**إذ لا تاريخ لملك مورثهما**) فصار (**كما أرخا على الشراء من البائعين**) فيلغو التاريخ عند «م»، (**جعلا**) الإرث (**كالملك**) المطلق، وقول «م» كقول «ح» (**في رواية**).

(**وفي الشراء من واحد كان للأسبق مطلقًا**) أي: سواء كان في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث؛ لأنه أثبت ملكه في زمان لا منازع له فيه (**وإلا**) أي: إن لم يكن سبق باستوائهما في التاريخ أو بعدم التاريخ أو بتفرد أحدهما بالتاريخ. (**فلو**) كان (**بيدهما أخذاه ولو خارجين وأرخ أحدهما وحده قدم**) المؤرخ؛ (**إذ لا مزاحم في وقته وإلا**) أي: الخارجان إن لم يؤرخا أو أرخا سواء فيكون (**بينهما مخيرين**) أي: لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن إن شاء أو تركه إن شاء؛ (**فلو قضى به بينهما فأبى أحدهما**) أن يأخذ نصفه (**لا يأخذ الآخر كله لفسخ في نصف كل منهما**). ولو أبى أحدهما أن يأخذ النصف قبل أن يقضى به بينهما فللآخر أن يأخذ كله. (**ولو**) كان (**بيد أحدهما قدم**) ذو اليد أرَّخا سواء أو أحدهما فقط أو لم يؤرخا فرجح ذو اليد ولو أرخ الخارج وحده؛ إذ وقت الساكت عن التاريخ محتمل فلا ينقض بالشك قبض ذي اليد المتيقن، وأما لو شهدا أن شراءه كان قبل شراء ذي اليد فحينئذ يكون الخارج أولى؛ لأن تقدم عقده ثبت بنص من شهوده، وتقدم الآخر بنوع دلالة ولا عبرة بها مع الصريح وقد تم هنا الإشارة إلى الفصول الستة والثلاثين.

/ ولو (**برهنا على نتاج ولو عند بائعيهما**) أي: لو برهن كل منهما أنه ولد عند بائعه قدم ذو اليد فإن بائعيهما لو حضرا أو برهنا على النتاج قدم ذو اليد [٣٦٦و]

فكذا هذا وكذا لو برهنا (**على سبب ملك لا يتكرر**) كنسج الثياب التي لا تنسج إلا مرة وغزل القطن وحلب اللبن (**قدم ذو اليد لإثبات الخصمين أولية ملك لا يدل عليها اليد**) بخلاف الملك المطلق فتقبل بينة ذي اليد كبينة الخارج (**فترجح اليد ولذا**) أي: ولأولية الملك (**قدم النتاج على الملك المطلق**) إذ بينة النتاج دلت على الأولية صريحًا وبينة الملك المطلق يثبت بها الأولية دلالة ولا عبرة بها مع الصريح. (**وفي سبب يتكرر كبناء وغرس قضي للخارج**)؛ لأن مثل هذا السبب ليس في معنى النتاج بخلاف سبب لا يتكرر. (**فلو أشكل**) أنه سبب يتكرر أو لا (**فيرجع إلى أهل الخبرة؛ فلو أشكل**) على أهل الخبرة (**قضي به للخارج؛ لأن القضاء ببينة الخارج أصل وإنما عدل عنه بخبر النتاج**) وهو ما روي أن رجلين أقاما على نتاج ناقة فقضى النبي عليه السلام لذي اليد[1] فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل.

(**ولو قضي لذي يد بنتاج فأقام عليه ثالث**) بينة بنتاج (**قضي له إلا أن يعيد ذو اليد بينته**) على النتاج؛ لأن بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعى فلم يصر الثالث مقضيًا عليه بتلك القضية. ولو (**برهنا على نتاج وأرَّخا قضي لمن وافقه سنُّها، ولو أشكل**) سنها (**فبينهما**) فكأنهما لم يؤرخا، (**ولو خالفهما**) سنها (**لغتا**) لظهور كذبهما فتترك في يد من كانت في يده.

ولو (**قضي على ذي اليد بملك**) مطلق أو بنتاج (**فبرهن**) ذو اليد (**على النتاج تقبل**) بينة ذي اليد (**فينتقض الحكم الأول لبطلانه**)؛ إذ ظهر أنه قضي للمدعي بنتاج أو بملك مطلق مع بينة ذي اليد على النتاج. ولو (**برهن الخارج أنه قضي له بهذه**) الدابة (**بشهادة أنها له وبرهن ذو اليد على النتاج حكم «م» بها لذي اليد كشهادتهم أن القاضي أقره بحكمه للخارج ببينة**) ثم برهن ذو اليد على النتاج فإنه يقضى بها لذي اليد فكذا هذا، (**وجعلاها للخارج؛ إذ لم يظهر خطأ الحكم**) للخارج (**لاحتمال شهادتهم أنها له شراها من ذي اليد لكنهم تركوا هذه الزيادة**) فصار (**كأنهم شهدوا أنه قضي له بها ولم يزيدوا**)

---

[1] انظر للروايات المختلفة في الباب: مصنف ابن أبي شيبة، ٦/٣١٥-٣١٦.

على هذا القدر ففي هذه الصورة لا يقضى لذي اليد فكذا هذا.

ولو برهن (كل) من الخارج وذي اليد (على الشراء من خصمه) أي: لو برهن زيد الخارج مثلًا أنه شراه من بكر ذي اليد، وبرهن بكر أنه شراه من زيد (بلا تاريخ سقطا) عند «حس» (للتنافي)؛ إذ لا يمكن جعل كل منهما بائعًا ومشتريًا في ساعة واحدة ولا دلالة على السبق ولا رجحان لإحداهما، ولأن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع فصار كأن البينتين قامتا على الإقرارين ففي ذلك التهاتر وفاقا فكذا هذا، (رجح «م» ذا اليد لو برهنا على القبض) فكأن ذا اليد باعه من الخارج وسلمه إليه ثم الخارج باعه من ذي اليد وسلمه إليه (وإلا) أي: إن لم يبرهنا على القبض (رجح «م» الخارج) فكأن ذا اليد شراه من الخارج أوَّلًا وقبضه ثم باعه من الخارج فيؤمر بتسليمه إليه ولم ينعكس؛ لأنه لو فرض شراء الخارج أوَّلًا لا يصح بيعه لبطلان البيع قبل القبض فحكم كما مر (عملًا بالبينتين)؛ لأن البينات حجج الشرع فيجب العمل بها (ما أمكن).

(كان اللابس أحق من آخذ الكم، والراكب) من آخذ اللجام، (وراكب السرج) من رديفه، (وذو حمل) ممن علَّق كوره من الدابة، (وذو جذع على حائط أو اتصال أحق من الغير) والاتصال كاتصال الحائط ببنائه وللآخر عليه هرادي: جمع هردية / وهي قصبات مضمومة ملتوية بطاقات من الكرم، وترسل [٣٦٦ظ] قضبان الكرم عليها والأول أحق، وكذا ذو الجذع أحق ممن له هرادي.

والاتصال ضربان: اتصال تربيع، واتصال ملازقة، والأول هو المراد وتفسيره: أن يكون اتصال لَبِنَات الحائط المتنازع فيه متداخلة في اتصال لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه، ولو لأحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه كان بينهما. (كان الجذوع أولى من الاتصال وبعكسه في رواية). ولو (تنازعا حائطًا أو خُصًا والوجه والقمط)[1] أي: العقدة (إلى أحدهما فهو بينهما عند «ح»؛ إذ) الوجه والقمط (قد يكونان إلى جانب غير المالك، قالا: هو لمن هما إليه).

---

[1] القمط: حبل من ليف أو خوص تشد به الأخصاص، وكذلك ما يشد به الصبي في المهد. الصحاح للجوهري، «قمط»، المغرب للمطرزي، «قمط».

تكملة [في الإقرار للغير]

لو (برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة نصِّف) بينهما لاستوائهما في الاستحقاق (كثوب بيده وطرفُه بيد آخر)، وجالسِ بساطٍ تعلَّق به الآخر فإنهما سواء؛ (إذ الزيادة من جنس الحجة) فلا ترجيح بكثرتها.

(صبي يعبر عن نفسه) أي: يعقل ما يجري على لسانه (فقال: أنا حر كان القول له؛ لأنه بيد نفسه) فكان صاحب اليد وكان المدعي خارجًا، والقول قول صاحب اليد ولو برهنا فبينة القن أولى. (ولو قال: أنا قن زيد أو لا يعبر عن نفسه كان لمن بيده؛ إذ لا يد له حينئذ) فهو كالمتاع.

ولو كان (عشرة أبيات من دار بيده وبيت) واحد (بيد آخر نصف المساحة)، ولو (ادعى كل) منهما (يدًا في أرض ولَبَّنَ أحدهما فيها، أو بنى، أو حفر كان ذا يد كما) لو (برهن أنها بيده. ولو كان تركة بيده فجاء أحد الزوجين فصدقه المودع يأمره «س» بدفع أقل الحظين لا أكثرهما لشك في الأكثر، ولمحمد عدم المزاحم ظاهرًا كثبوت الزوجية بشهود قالوا: لا نعلم وارثًا غيره).

(ولو برهن أنه فقأ عين قنه الغائب لم يسمع بلا حضوره؛ لأنه بيد نفسه فيكون قضاء على غائب) بأنه عبده، ولو برهن أنه فقأ عين قنه الميت أو عين قنه الصغير وهو لا يعبر عن نفسه أو عن دابة له أو برهن على أنه أقر أنه فقأ عين قنه الغائب يسمع.

(ولو قضي له بدار فأقر أنه لفلان لا حق لي فيه وصدقه) المقر له (أخذه) المقر له (ولم يضمن) المقر (ولو) أقر (في مجلس الحكم) لاحتمال أنه باع منه قبل القضاء بشرط الخيار ثم غصب المقضي عليه الدار منه فوافق مضي المدة مجلس القضاء.

(ولو قال: ما كان لي قط) ولكنه لفلان (وصدقه) المقر له (نقض) القضاء (ورُدَّ) إلى المقضي عليه ولا شيء للمقر له؛ لأن المقر والمقر له تصادقا أن الشهود زور، وأن القضاء باطل، وأن إقراره لي باطل حصل في ملك الغير.

(ولو) قضي له (ثم قال: ما كان لي قط) ولكنه لفلان (ثم قال: المقر له: هو للمقر اشتريت) منه (أخذه) المقر له (وضمن المقر قيمته للمقضي عليه)؛ لأن إقراره صح؛ إذ القاضي قضى له بالدار فكان مقرًا بما هو مملوك له، وقوله: ما كان لي قط تضمن بطلان الإقرار والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل إقراره في حق المقر له فيجب على المقر قيمة الدار للمقضي عليه لزعم أنه ملك المقضي عليه وأن القاضي أخطأ وقد عجز عن رده بإقراره فيضمن قيمته.

(ولو أقر لفلان قبل الحكم وصدِّق) ولو أقر لفلان قبل الحكم[1] (وصدقه) المقر له (لم يقض) للمقر (للشك)؛ لأن قوله: لفلان يحتمل النفي من الأصل فيكون إكذابًا للشهود فلا يجوز القضاء، ويحتمل أنه لفلان بسبب أني ملكتُه منه بعد الشهادة فلا إكذاب للشهود فيجوز القضاء فلا يقضى بالشك (إلا) أن يقول متصلًا: (بعته منه بعد الشهادة) لانتفاء الاحتمال بالبيان. (ولو أقر له بدار فقال) المقر له: (ما كان لي قط) وقال موصولًا: (لكنه لفلان وصدقه) فلان (أخذه) فلان؛ (لأنهما نفيا وادعى الثالث / بلا مزاحم ضد المفصول) فإنه للمقر الأول؛ [٣٦٧و] لأنه ارتد إقراره برد المقر له.

ولو (ادعى دارًا إرثًا عن أبيه فشهدا أنها كانت داره مات فيها) مستدلين بموته فيها على أنها له، (أو) ادعى (فراشًا) عن أبيه (فشهدا أنه مات وهو نائم عليه لغت) شهادتهما؛ لأنهما لم يشهدا بالملك ولا باليد الدالة عليه (ضد لبس، وركوب، وحمل، وسكنى لدلالتها على يد متصرفة)، أي: لو شهدا أنه مات وهو لابس هذا الثوب تقبل شهادتهما، وعلى هذا الباقي.

(ولو ترك قنًا فأقر به وارثه وصية ثم ثبت دينه بالبينة وبِيع) ذلك القن (فيه ووصل) ذلك القن (إلى الوارث) المقر (سلم له؛ إذ للقاضي ولاية بيعه حفظًا فحمل عليه تصحيحًا) لفعل القاضي (لبطلان بيعه بدينه بزعمه)؛ إذ لا دين بزعمه؛ لأنه ينكره حتى ثبت بالبينة وهذا؛ لأنه لما حكم بالدين قطع يد الموصى له عن العبد ويد الوارث منقطعة لإقراره بالوصية وليس للتركة حافظ

[1] ح ش + (وصدق) ولو أقر لفلان قبل الحكم.

فأشبه ذلك غيبة الوارث وإذا نفذ البيع بطل حق الموصى له عن العبد وانتقل إلى الثمن فصار الثمن حقًّا للموصى له على زعم الوارث إلا أن المشهود له أخذه بغير حق بزعمه. **(فلو وصل ثمنه أو)** شيء آخر من تركة المشهود له **(إلى الوارث المقر إرثًا أو وصية دفعه إلى الموصى له المقر له؛ لأن ثمنه دين)** للموصى **(له على الغريم)** أي: المشهود له مديون الموصى **(له بزعمه فيقدم)** الدين على الإرث والوصية، والله أعلم.

فصل [فيما يدعيه الرجلان مع تصورات مختلفة]

أما بعد فيقول العبد الضعيف محمود بن قاضي سَماونة عفي عنهما: هذه سبعة آلاف وستمائة وسبعون مسألة فيما يدعيه الرجلان اتفق لي تأليفها بعون الله وتوفيقه. وأحكام بعضها يعرف مما في المتن لا بعضها فمن تيسر له أحكام كلها فلينعم بالإلحاق وكل ميسر لما خلق له.

اعلم: أن الرجلين لو ادعيا عينًا فلا يخلو إما أن يكون ملكًا مطلقًا، أو إرثًا، أو شراءً، أو هبة، أو صدقة، أو رهنًا، أو نكاحًا، أو إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية، وهذه اثنى عشر. ولا يخلو إما أن يدعيا بجهة واحدة وأقسامها هي الاثنى عشر المذكورة. أو يدعيا بجهتين مختلفتين بأن يدعي أحدهما ملكًا مطلقًا والآخر إرثًا، أو شراءا، أو هبة، أو صدقة، أو رهنًا، أو نكاحًا، أو إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية وهذه أحد عشر. أو يدعي أحدهما إرثًا والآخر شراء أو هبة، أو صدقة، أو رهنًا، أو نكاحًا، أو إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية وهذه عشرة، أو يدعي أحدهما شراء والآخر هبة، أو صدقة، أو رهنًا، أو نكاحًا، أو إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية وهذه تسعة. أو يدعي أحدهما هبة والآخر صدقة، أو رهنًا، أو نكاحًا، أو إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية، وهذه ثمانية. أو يدعي أحدهما صدقة، والآخر رهنًا، أو نكاحًا، أو إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية، وهذه سبعة. أو يدعي أحدهما رهنًا، والآخر نكاحًا، أو إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية، وهذه ستة، أو يدعي أحدهما نكاحًا،

والآخر إجارة، أو شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية، وهذه خمسة. أو يدعي أحدهما إجارة، والآخر شفعة، أو صلحًا، أو وقفًا، أو وصية، وهذه أربعة. أو يدعي أحدهما شفعة، والآخر صلحًا، أو وقفًا، أو وصية، وهذه ثلاثة. أو يدعي أحدهما صلحًا، والآخر وقفًا، أو وصية، وهما قسمان. أو يدعي أحدهما وقفًا، والآخر وصية وهذه قسم واحد. فالكل ثمانية وسبعون، ومنها اثنى عشر أقسام الملك المطلق، والباقي وهو ٦٦ أقسام السبب الخالص.

ثم الاثنى عشر الأولى وهي أقسام الجهة الواحدة كل واحد منها ثلاثة؛ لأن العين إما أن يكون بيدهما أو بيد أحدهما أو بيد ثالث، فالمبلغ ستة وثلاثون، وأما الباقي وهو ستة وستون، وكل واحد منها أربعة؛ لأنه إما أن يكون بيد ثالث أو بيدهما أو بيد أحدهما، وهو مدعي هذه الجهة أو مدعي الجهة الأخرى مثلا، إما أن يكون ذو اليد مدعيا للشراء والآخر مدعيا للإرث أو بالعكس فالمبلغ مائتان وأربعة وستون والمجموع ثلاثمائة قسم، وأقسام الملك المطلق من هذا المجموع سبعة وأربعون، والثلاثة من هذه السبعة والأربعين[1] أقسام الملك المطلق المنفرد وهي أن يدعيا ملكًا مطلقًا والعين / بيدهما أو بيد أحدهما أو [٣٦٧ظ] بيد ثالث، والباقي وهو أربعة وأربعون مختلط من الملك المطلق ومن الملك بسبب حصل من ضرب أربعة في أحد عشر.

أما أقسام الملك المطلق المنفرد وهي الثلاثة المذكورة فالقسمان منها وهما كون العين بيدهما أو بيد ثالث كل واحد منهما أربعة؛ لأنه إما أن لم يؤرخا، أو أرخا سواءً، أو أرخا وتأريخ أحدهما أسبق، أو أرخ أحدهما لا الآخر فالحاصل ثمانية. وأما القسم الواحد وهو كونه بيد أحدهما وحده فهو ستة؛ لأنهما إما أن لم يؤرخا، أو أرخا سواء، أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق هو ذو اليد أو الآخر، وكذا لو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ هو ذو اليد أو الآخر وهذه ستة والمجموع من الستة والثمانية أربعة عشر. وأما أقسام الملك المطلق المختلط[2] وهي أربعة وأربعون فكل واحد منها تسعة فمبلغ الضرب ٣٩٦.

---

[1] ش: الأربعة والأربعين.

[2] ج: المنفرد.

أما بيان أن كل واحد منها تسعة فلأنهما إما أن لم يؤرخا وهذا واحد، أو أرخا سواء ملكهما أو أحدهما ملكه والآخر ملك مملكه وهما قسمان أو أرخا تاريخين مختلفين ملكهما أو أحدهما ملكه والآخر ملك مملكه والأسبق في كل واحد من هذين القسمين إما مدعي المطلق أو مدعي السبب وهذه أربعة أو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ هو مدعي المطلق أو مدعي السبب وهما قسمان فالكل تسعة وإذا جمع أقسام الملك المطلق المنفرد وهي ١٤ وأقسام الملك المطلق المختلط وهي ٣٩٦ يصير المجموع ٤١٠ فلما نقص سبعة وأربعون من مجموع ثلاثمائة بقي أقسام السبب الخالص وهي ٢٥٣ أصلها ٦٦، وأحد عشر من ٦٦ وهي إرث، وشراء، وهبة، وصدقة، ورهن، ونكاح، وإجارة، وشفعة، وصلح، ووقف، ووصية، كل واحد من هذه الأحد عشر ثلاثة باعتبار اليد وعدمه فيصير ثلاثة وثلاثين وهي أقسام السبب الواحد، والباقي وهو خمسة وخمسون المختلطات كل واحد منها أربعة باعتبار اليد وعدمه كما تقدم فيصير ٢٢٠ وهي أقسام السببين المختلفين فالمجموع ٢٥٣ ثم في كل واحد من هذا المجموع لا يخلو إما أن يدعيا التلقي من واحد أو من اثنين فيصير ٥٠٦ ومنها ٦٦ أقسام السبب الواحد والباقي وهو أربعمائة وأربعون أقسام السببين وهذا ظاهر، ثم كل قسم من أقسام السبب الواحد عشرة وكل قسم من أقسام السببين خمسة عشر لما سنبينه فالحاصل ٧٢٦٠ وإذا ضم إليها أقسام الملك المطلق المتقدمة وهي ٤١٠ أي يصير المجموع ٧٦٧٠.

والبيان أنه لا يخلو إما أن لم يؤرخا وهذا واحد، أو أرخا سواء ملكهما أو ملك مملكهما أو أحدهما ملكه[1] والآخر ملك مملكه وهذه ثلاثة بالنسبة إلى السبب الواحد وأربعة بالنسبة إلى السببين باعتبار العكس بأن يؤرخ مثلا مدعي الشراء ملكه ومدعي الإرث ملك مملكه، أو بالعكس، أو أرخا بتاريخين مختلفين ملكهما والأسبق هذا أو الآخر وهذا الترديد يعتبر في أقسام السببين لا في أقسام السبب الواحد، أو الأسبق أرخ ملكه والآخر ملك مملكه أو بالعكس فهذه أربعة بالنسبة إلى أقسام السبب الواحد وستة بالنسبة إلى أقسام السببين

---

١ ح – ملكه.

أو أرخ أحدهما فقط هذا أو الآخر ملكه أو ملك مملكه وهما قسمان بالنسبة إلى أقسام السبب الواحد وأربعة بالنسبة إلى أقسام السببين فصار الكل عشرة باعتبار السبب الواحد وخمسة عشر باعتبار السببين

أما اعتبار ما مر في السببين لا في السبب الواحد فلأن السببين يختلفان صورة اختلافًا يحصل التردد للسامع في أن حكمهما واحد أو مختلف فلهذا اعتبر كل واحد من الخصمين على حدة لبيان الحكم بخلاف السبب الواحد لظهور اتحاد الحكم فلا وجه لاعتبار كل من الخصمين على حدة. مثلا / لو [٣٦٨و] ادعى زيد شراء من بكر وادعى عمرو أيضًا شراء من بكر ذلك وأرخا سواء أحدهما ملكه والآخر ملك مملكه فلا وجه للترديد بأن مؤرخ الملك زيد أو عمرو لاتحادهما سببًا فيتحد الحكم سواء كان المؤرخ زيدًا أو عمرا وهذا الاتحاد ظاهر لا تردد فيه فلا وجه للترديد بأن المؤرخ هذا أو هذا بخلاف ما لو ادعى زيد شراء وعمرو نكاحا وأرخا سواء فاتحاد حكم الشراء والنكاح ليس بظاهر ففيه تردد فللترديد بأن المؤرخ زيد أو عمرو وجه ليعرف كيفية الحكم في كل واحد من الوجهين فسقط اعتبار السبب الواحد فيما مر إلا إذا أرخ أحدهما ملكه والآخر ملك مملكه وأحدهما أسبق اعتبر الترديد فيه ولو اتحد السبب لأن ملكه وملك مملكه مختلفان فيحصل الترديد في الحكم كاختلاف السببين فلذا اعتبرنا الترديد فيه.

والحاصل: أن السبر والتقسيم والترديد إنما يعتبر في مواضع التردد في الحكم في كل واحد من الصور هل يتحد أو يختلف.

فصل دعوى النسب

لو (ولدت مبيعة لأقل من ستة أشهر مذ بيعت فادعاه البائع أثبتناه،[١] فيفسخ البيع لتيقن علوق في ملكه، ولهم التناقض، أجيب: بأن التناقض لا يمنع دعوى الخفي

---

[١] المعتاد من عادة المصنف الرمز إلى خلاف زفر بالفعل الماضي مع إسناده إلى المتكلم مع الغير إلا أنه أشار إلى المخالفين بضمير الجمع مخالفا عادته. أشار في الهداية إلى خلاف زفر والشافعي. الهداية للمرغيناني، ١٧٤/٣.

وثبت منه ولو ادعاه المشتري معه أو بعده للسبق)؛ لأن دعوة البائع دعوة استيلاد لعلوق في ملكه، ودعوة المشتري دعوة تحرير؛ إذ لم يعلق في ملكه فدعوة البائع سابقة معنى لاستنادها إلى العلوق واقتصار دعوة المشتري على الحال؛ لأنها دعوة تحرير لا يحتاج إلى الاستناد لثبوت نسبه من البائع بسبقه فلا يحتاج إلى النسب؛ بل يحتاج إلى العتق فيقدم البائع فثبت نسبه منه فيتبعه عتقه.

(ولا) يثبت نسبه من البائع (لو) ادعاه المشتري **(قبل البائع أو حرره لثبوت التحرير والنسب من المشتري)** بحمله على النكاح **(ولم يحتملا النقض)**، وفي إثباته من البائع يلزم نقض تحرير المشتري ودعوته. (ولو) ادعاه البائع **(بعد موت أمه صح؛ إذ)** الاستيلاد ثبت في ضمن النسب بالتبعية و **(لا عبرة بالتبع وعلى البائع رد الثمن كله)** عند «ح»، **(وقالا: عليه رد حصة الولد)** فقط من الثمن **(لما مر في تقوم أم الولد)** من الخلاف فإنها ليست بمتقومة عنده فلا تضمن وقد انتقض البيع فيرد كل الثمن، وعندهما متقومة فتضمن فلا يرد حصتها من الثمن لهلاكها عند المشتري.

(ولا) تصح دعوة البائع (لو) ادعاه **(بعد موت الولد للغنية)** أي: لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر أم ولده؛ إذ الاستيلاد فرع النسب ولو ثبت لكان أصلا فلم يثبت. **(كان العتق كالموت)** حتى لو حرر المشتري الأم ثم ادعاه البائع يحكم ببينونة لا بأمومية الولد لتحرير حل بهما فمنع أن يكون أم ولد لغير المعتق، ولو حرر الولد ثم ادعاه لا تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم فإنه لو صحت في حق الولد لبطل تحريره والعتق لا يحتمل النقض فلم تصح في حق الأم أيضًا؛ لأنها تبع له، **(قيل: لا يرد حصتها)** من الثمن **(في عتقها وفاقًا؛ إذ الشرع كذبه)** حيث جعلها الشرع معتقة للمشتري ولم يجعلها أم ولد للبائع فكذب دعوته في حق الأم فلا يلزمه رد حصتها **(ضد موتها؛ إذ)** لم يوجد التكذيب في صورة الموت فيؤاخذ البائع بزعمه فيرد حصتها أيضا لعدم تقومها عنده.

(ولو) ولدت (لأكثر من ستة أشهر ترد دعوة البائع لعدم التيقن) أن العلوق في ملكه (إلا أن يصدقه المشتري فكان حكمه ما مر) من ثبوت النسب، والحرية، وأمومية الولد، وفسخ البيع وغيرها. (لو) ولدت (لأقل من سنتين لاحتمال علوق في ملكه. ولو) ولدت / (لأكثر منهما ثبت نسبه بلا فسخ البيع [٣٦٨ظ] حملا على النكاح فكان قنًا. ولو تنازعا في المدة) بأن قال البائع: بعتها مذ شهر مثلًا والولد مني، وقال المشتري: أكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري وفاقًا؛ لأنه ينكر نقض البيع. (ولو برهنا يرجح «س» بينة المشتري كقوله لإثباته زيادة المدة، ورجح «م» البائع لإثباته نسبًا واستيلادًا ونقض البيع فكان أكثر) إثباتًا.

ولو باع (من ولد عنده فباعه الثاني فادعاه الأول أثبتنا نسبه فبطل البيعان) وقال زفر: لا تصح دعوته إذ ناقض، ولنا أن وجود (العلوق في ملكه كبينة ويحتمل البيع نقضا) لحق دعوة البائع (لذا) أي: لاحتمال النقض (لو كاتبه الثاني، أو أمه، أو رهن، أو آجر، أو زوجها ثم ادعاه البائع ثبت) نسبه منه (ونقض العقد)؛ لأن هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة (ضد عتقه) أي: لو ادعاه الأول بعد تحرير المشتري فإن دعوته لا تصح؛ لأنها تستلزم نقض تحرير المشتري لحق دعوة البائع وأنه لا يجوز؛ لأن في التحرير حقيقة العتق، وفي الدعوة حق العتق، والحقيقة أولى وأقوى فلا ينتقض للأضعف بخلاف مسألة التوأمين لما سيجيء.

ولو (ولدت مشتراته فاستحقت كان ولدها حرًا بقيمته يوم الخصومة؛ إذ ولد المغرور حر بقيمته للإجماع. فلو مات الولد قبل طلب المستحق لم يضمن قيمته لعدم منعه) فهو أمانة قبل المنع (كولد المغصوبة، ولو قتل غرم الأب) قيمته (لمنعه؛ إذ البدل كالولد ضد مال تركه) الولد؛ (لأنه ليس ببدل فيرثه أبوه فقط) لا المستحق؛ (لأنه حر الأصل، ويرجع) المشتري (بثمن وقيمته على بائعه؛ لأنه ضمن السلامة ولا) يرجع (بالعقر؛ لأنه بدل لذة استوفاها) المشتري، وعندهم يرجع بالعقر (أيضًا لغرور الأب. ولو باعها المشتري فولدت من الثاني

فاستحقت فضمن) القيمة والعقر (فرجع بثمن وقيمته) على بائعه (فبائعه لا يرجع على البائع الأول إلا بالثمن) أي: لا يرجع بقيمة الولد عند «ح»؛ (إذ) البائع الأول (ضمن للمشتري منه سلامة أولاده لا للمشتري) من المشتري (وضمناه قيمته أيضًا؛ إذ الولد لم يسلم) للمشتري الأول (حتى غرم قيمته كما ولدت حرة بزعمها من مكاتب أو قن نكحها) أي: لو تزوج المكاتب (بإذن مولاه) امرأة قالت: أنا حرة فولدت منه (فاستحقت حرر «م» ولدها؛ لأنه ولد المغرور)، وعندهما عبد؛ إذ القياس أن يكون عبدًا لكونه مولودًا من الأمة وفي الحر خالفنا القياس بإجماع الصحابة وهذا ليس في معناه؛ لأن حق المولى مجبور بقيمته يؤديها الحر في الحال وهنا لا قدرة للعبد على أدائها في الحال؛ بل يؤخر إلى العتق.

ولو (شرى امرأته المدخولة فحررها فولدت لأكثر من ستة أشهر مذ شرائها لم يثبته «س» إلا بدعوة كما قبل التحرير فإن التحرير لم يزدها إلا بعدًا) من الزوج؛ لأنه كان يحل له وطؤها بملك اليمين قبل التحرير وحرم بعده الوطء أصلًا إلا بالتزوج، (أثبته «م» إلى سنتين بدون الدعوة)؛ لأنها معتدة في نفس الأمر، (ولذا لا يتزوج) بغير الزوج (قبل مضي العدة) ولكن العدة (لم تظهر في حق زوجها) لجواز الوطء له (بملك يمينه فتظهر) في حقه أيضًا (بزوال ملك يمينه. ولو شراها ثم باعها فولدت) لأكثر من ستة أشهر (مذ باعها لم يثبته «س» إلا بتصديق المشتري؛ إذ عقد المشتري ينقض فلا بد من رضاه) ولا يجوز أن يثبت بالنكاح؛ (إذ النكاح) / صار (كأن لم يكن ولذا لا يثبت بلا دعوة، وأثبته «م» بدون تصديق المشتري لما مر) من أنها معتدة ولكنه (شرط «م» دعوته؛ إذ العدة لم تظهر هنا) لحل وطئها لمالكها بملك يمينه (ضد التحرير) فيكون الولد في المسألتين مولود النكاح عند «م» لا عند «س» فإنه أضاف إلى أقرب الأوقات وهو من وقت الشراء. [٣٦٩و]

(ولو نعي إليها زوجها فولدت بعد عدة ونكاح فجاء الأول فهو له) عند «ح» (لأنه أولى)؛ لأنه صاحب الفراش (لبقاء نكاحه صحيحًا وفساد الآخر،

وللثاني في رواية) عن «ح» لو لم يكن لأقل من ستة أشهر **(وبه يفتى، يجعله «س» للأول لو ولدت لأقل من ستة أشهر مذ عقد للتيقن، جعله «م» له لو لأقل من سنتين مذ وطئ لاحتمال)** أنه من وطء الأول **(وإلا فمن الثاني للتيقن)**.

(ولو برهن الخارجان أنه قنه ولد بين قنه وقنته ملكاه ونسبه ثبت من الأربعة عند «ح»، قالا: من قنين فقط لتعذره من ثنتين) عادة وحقيقة، وأما انخلاق الولد من ماء الرجلين محال عادة لا حقيقة، والحاجة ماسة إلى إثبات النسب من طرف الأب فأثبت من الرجلين لعدم الاستحالة في الجملة، وأما من الأمتين فمستحيل حقيقة أيضًا ولا حاجة إلى إثباته منهما لحصول الغرض بالأب، وله أن إثباته من الرجلين بعلة الاشتباه والاستواء وهي موجودة في جانب الأم فيثبت من الأمتين أيضًا، **(وأجيب)** عن دليلهما: **(بأن الغرض حكم النسب ولا تعذر فيه يماثله الأحرار)** أي: لو ادعى مجهول النسب حران مع امرأتيهما الحرتين فهو من الأربعة عند «ح»، وقالا: من الرجلين لا من الامرأتين.

(أمة ولدت ثلاثة في أبطن مختلفة فادعى مولاها أكبرهم أثبتناه) وحده **(لا الكل؛ إذ السكوت عند الحاجة بيان فانتفيا)** إذ تخصيص الأكبر يدل على نفي الأخيرين، **(وله[1] الاستناد)**، فإن الأمة تصير أم ولده من وقت علوق الأكبر فيثبت نسب الأخيرين بلا دعوة. أجيب: بأن الاستناد لا يظهر في المنفصل والولدان منفصلان وقت ثبوت الاستيلاد فيها فظهر الاستناد في حقها وفي حق الأكبر لا في حق الأخيرين. ولو **(قال: أحدهم ابني فمات مجهِّلًا فثلث كل منهم حر عند «ح» وعليه[2] سعاية ثلثيه؛ لأنه تحرير لتعذر النسب)**؛ لأنه لا يقبل القسمة **(ولا ترجيح، حررا ثلث الأول ونصف الثاني وكل الأصغر عبرة الأحوال لعتق الأصغر بكل حال)**.

أقول: فإن قيل: يشكل بما مر من أن دعوة الأكبر لا يثبت بها نسب الأخيرين عندنا ويثبت العتق بناء على الدعوة فإذا أراد الأكبر يلزم أن لا يعتق الثاني ولا الثالث بناء على اقتصار دعوة الأكبر فينبغي أن لا يعتق إلا ثلثه، وكذا الثاني،

---

[1] أي: لزفر.

[2] أي: على كل واحد من الأبناء الثلاثة.

ويمكن أن يجاب: بأن عدم ثبوت النسب لا يستلزم عدم العتق؛ فإن أم الأكبر لما صارت أم ولد بإرادة الأكبر كان الأخيران ولدي أم ولد فأخذا حكمها فعتقا بموت المولى كأمهما فظهر بهذا أن الأصغر يعتق بكل حال.

(ضد الأولين غير أن أحوال الثبوت حالة واحدة)، ألا يرى أن الشيء إذا ثبت بسبب لا يكون ثابتًا بغيره لامتناع تحصيل الحاصل، والعدم يتحقق بانتفاء سبب الوجود أو شرطه أو كليهما (فأحوال الحرمان حالات) فعتق الأصغر أراده أو غيره فعتق بكل حال والأكبر يعتق لو أراده لا لو أراد الثاني والثالث / فعتق في حال لا في حالين فعتق ثلثه فعلى هذا يعتق الثاني في حالين لا في [٣٦٩ظ] حال، وأحوال الثبوت حالة واحدة فيتنصف عتقه ضد الأكبر فإنه لا يعتق في حالين، وأحوال الحرمان تتعدد فعتق ثلثه.

أقول: العدم إذا تحقق بشيء يمتنع أن يتحقق بشيء آخر بعين ما ذكر من امتناع تحصيل الحاصل، وأيضًا الحكم قد ثبت بعلل شتى فيثبت بهذه فإذا وجدت أخرى لا هذه يثبت بتلك الأخرى وعلى هذا فيتعدد حينئذ أحوال الثبوت أيضًا. والحاصل: أن العدم والوجود ينبغي أن يستويا في اعتبار الاتحاد والتعدد ويؤيده ما (قيل: إنه يجعل «س» أحوال الحرمان واحدة كالثبوت فيحرر نصف الأكبر كالثاني).

ولو (ولدت مبانة معتدة توأمين أحدهما قبل سنتين من وقت الإبانة والآخر بعدهما نفاهما «م»؛ إذ الثاني ليس من قبل الإبانة بيقين) لمضي أكثر مدة الحمل بعد الإبانة (فتبعه الأول المحتمل، أثبتاهما لثبوت الأول بعدم المانع فتبعه الثاني كمبيعة ولدتهما أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعدها فادعاهما البائع أو أولهما) فإنه يثبت نسبهما فكذا هذا.

(ولو ادعى قن لقيطًا من امرأته القنة وصدقه مولاه ثبت نسبه) والاحتياج إلى تصديق مولاه لأجل عهدة النفقة ونحوها (يرقه «س» لمولى أمه تبعًا لها، حرره «م»؛ إذ الأصل أن اللقيط حر ولا يصلح تصادقهما) على النسب (حجة على اللقيط) بالرقية. ولو (باع أحد التوأمين فحرره مشتريه فادعى

بائعه الآخر) الذي عنده (ثبتا وبطل تحرير المشتري لأنهما من ماء واحد؛ إذ التوأمان ولدان بينهما أقل من ستة أشهر فثبت للمبيع حرية الأصل ضمنا فاستغنى) المبيع في ثبوت نسبه من البائع (عن قيام الولاية) عليه للبائع (ضد عتق المنفرد) المتولد قبل مضي ستة أشهر مذ شراء أمة أي: لو حرره المشتري ثم ادعاه البائع لا يثبت نسبه من البائع؛ لأنه يلزم أن يبطل تحرير المشتري قصدا؛ إذ ليس عند البائع عبد آخر ادعاه حتى يتعدى منه إلى المبيع فيثبت نسبه ضمنًا ويترتب عليه بطلان عتق المشتري فلم يبطل عتق المنفرد لعدم ولاية البائع حال الدعوة، هذا لو انعلقا في ملكه (ولو لم ينعلقا في ملكه) وباقي المسألة بحاله (ثبتا منه ولم يبطل تحرير المشتري؛ لأنه دعوة تحرير لا استيلاد لافتقار دعوة الاستيلاد إلى علوق في ملكه ولا بد من الولاية في دعوة التحرير).

(ولو قال: هو ابن فلان فقوله: هو ابني لغو) عند «ح» (وإن جحد المقر له؛ إذ النسب المقر به لا يحتمل النقض) فلغا دعوة المقر (كدعوة من رد شهادته عليه) بالنسب (حتى لو صدق) المقر له بالنسب (بعد تكذيبه) للمقر (ثبت من المقر له، لهما ولهم أن الإقرار) بالنسب يحتمل النقض، (ألا يرى أن الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل) النقض حتى يعتبر طلاق المكرَه وتحريره (ضد إقرار المكره) بالنسب فإنه يبطل فعرف أنه يحتمل النقض، قوله: (وأن إقراره يرتد إلخ) دليل ثان، لهما أي: ولهما أن إقراره بالنسب (يرتد برد) المقر له (وإن لم يحتمل النسب النقض كمشتر أقر بتحرير البائع فكذبه) البائع (فحرره) المشتري (تحول إليه الولاء)؛ لأن التحرير وإن لم يحتمل النقض لكن إقرار المشتري بتحرير البائع يرتد برد البائع فيتحول الولاء إلى المشتري بتحريره فكذا الإقرار بالنسب.

ولو كان (صبي بيد مسلم وذمي فقال: هو ابني، وقال المسلم: قني كان حرًا وابن الذمي نظرًا له)، ولو كان (صبي بيد زوجين فزعم أنه ابنه من غيرها وعكست كان ابنهما).

فصل [في الأحكام المتفرقة في التملك والإبراء]

لو فر من ظالم فأخذه رجل حتى أدركه الظالم وأخذه ضمن الآخذ على قياس / قول «م» كفاتح القفص. وكذا رجل يطلب رجلًا فدله رجل فأخذه وأخسره. ولو ادعى على ميت حقًّا وخاصمه أحد الورثة فالقضاء بالدين على أحد الورثة قضاء على الكل وإن لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة؛ لأنه حكم على الميت. ولو ادعى عينًا من التركة فالقضاء على أحد الورثة يكون قضاء على الكل لو كان المدعى في يد ذلك الحاضر، ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره. [٣٧٠و]

والبينة على الوكالة إنما تقبل على خصم جاحد عندنا، فلو قضى بثبوتها من غير خصم إنما يجوز بناء على أن القضاء على الغائب ينفذ على أصح الروايتين.

ولو التقطا سنابل فهو بينهما والتفاوت لا يعتبر. ولو شرى راويةً من ماء وادعى شراء الراوية مع الماء يحكَّم الثمن. ولو قال القصار: دفعت إلى رسولك أربعًا وقال الرسول: دفع ولم يعده علي يقال لرب الثوب: صدِّق أيهما شئت فيبرأ المصدق ويحلف الآخر فإن نكل ضمن.

ولو نبت الزرع من غير إنبات فهو لصاحب الأرض؛ لأنه جزء أرضه. والسيل إذا جاء بتراب إلى أرض رجل أو نهره فهو له؛ لأنه صار من أجزائه كزرع وشجر، وكذا المجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن هو لصاحب الطاحونة، وقال بعضهم: هو لمن سبقت يده إليه؛ لأنه ليس من أجزاء الطاحون وهذا أصح.

وعن «م» أنه لو قال لآخر: أبرأتك عن هذه الدار جاز ولا حق له فيها. وفي واقعات الناطفي لو قال لآخر: أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي أو عن دعواي في هذه الدار بطل حتى لو ادعاها بعد ذلك يسمع بخلاف قوله: برئت من هذه الدار؛ إذ الكاف لخطاب الواحد فله أن يخاصم غيره، وأما التاء فلإضافة البراءة إلى نفسه. قوله: تركت ما عليك من الدين ليس بإبراء؛

لأنه يترك ليقبض ثانيًا، ولو قال: برئت من الميراث أو عن نصيبي لا يصح؛ لأنه حق من جهة الشرع.

والإبراء عن المغصوب إبراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة؛ إذ الواجب حال بقائه رد عينه لا قيمته فلا يجوز الإبراء عما ليس بواجب. ولو قال للدائن: تركت لك الأجل صار المال حالًا. ولو أقر للمستحق أو نكل فقضي به للمستحق لا يرجع المشتري على بائعه، ولو بنى أو غرس ثم استحقت وقلع البناء والغرس رجع المشتري بالثمن على بائعه ثم إن شاء سلم النِّقض إلى البائع ورجع بقيمته غير مقلوع أو حبسه فلا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية[1] ثم لا يرجع البائع على بائعه بقيمة البناء عند «ح» خلافا لهما كما في ولد المغرور.

ولو ظهر المبيع حرًا وقد مات بائعه ولم يترك شيئًا ولا وارث له غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي نائبًا عن الميت حتى يرجع عليه والنائب يرجع على بائع الميت، ولو شراه فباعه والمشتري الثاني وهبه لآخر وهو وهبه لآخر فاستحق رجع المشتري على البائع بالثمن، ولو كان مكان الهبة بيع لا يرجع ما لم يؤخذ منه الثمن. ولو وهبه المشتري لرجل ثم باعه الموهوب له فاستحق من يد المشتري فإن المشتري الأول لا يرجع حتى يرجع المشتري الثاني على الأول، ولو استحق بالقضاء فأخذ فقال بائعه: نتج في ملك بائعي فلا رجوع لك وأقام البينة تقبل لو بحضرة المستحق، وقيل: يشترط حضرة الحمار، وقيل: لا كالمستحق عليه.

ولو استحق الفرس فقال المشتري: هو أسود مع الكي، وقال البائع: كميت[2] بغير كي فبينة المشتري أولى. ودفع[3] دفع الدفع وإن كثر صح وهو المختار.[4]

---

[1] الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٣٢٢/٣.

[2] كمت الفرس كماتة: كان لونه بين الأسود والأحمر. انظر: الصحاح للجوهري، «كمت».

[3] الدفع هو رد خصومة المدعي وإبطال دعواه.

[4] ج - ودفع دفع الدفع وإن كثر صح وهو المختار.

كتاب القسمة

(جمع حظ شائع)، قوله: (في معين) متعلق بشائع، (ويشتمل على إفراز ومبادلة. وكان) الإفراز[1] (أظهر في المثلي؛ فأخذ حظه بغيبة الآخر / وباعه مرابحة)، أي: لو اشتريا مكيلًا أو موزونًا ثم اقتسماه جاز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة (عكس غير المثلي) أي: المبادلة أظهر في غير المثلي؛ فلا يأخذ حظه بغيبة الآخر ولا يبيعه مرابحة. فإن قيل: لو كان الرجحان في غير المثلي للمبادلة لكان يجب أن لا يجبر القاضي على القسمة في غير المثلي مع أنه يجبر في المتحد جنسًا كما سيجيء. يجاب: بأنه إنما يجبر لما فيه من معنى الإفراز ولدفع الضرر عن غيره كالغريم يحبس حتى يبيع ماله ليقضي دينه. والحاصل: أن المال قد يجري فيه الجبر على المبادلة إذا تعلق به حق الغير كما في قضاء الدين. [٣٧٠ظ]

(وعند «ك» القسمة في المتحد جنسًا وصفةً إفراز وفي غيره مبادلة، وعند «عا» إفراز في الكل، وعن «ع» بيع مطلقًا ويثبت فيها من الخيارات مما يثبت في البيع).[2]

(ندب نصب قاسم رزقُه على بيت المال، وإن لم يفعل فبأجر مثله وهو[3] بعدد الرؤوس عند «ح»؛[4] لأنه للتمييز ولا تفاوت في التمييز) بين القلة والكثرة، (قالا: بقدر الأنصباء لغرم بغنم ومعهما «عا».[5] وهو) أي: أجر المثل

---

[1] قال البابرتي: «معن الإفراز: أن يقبضه بعين حقه، ومعنى المبادلة: أن ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة أخذ العين حكمًا». العناية، ٤٣٦/٩.

[2] روضة الطالبين للنووي، ١٨٨/٨.

[3] أي: أجرة القاسم يتكلفه كل من الشركاء على السواء.

[4] ج – إفراز في الكل، وعن «ع» بيع مطلقًا ويثبت فيها من الخيارات مما يثبت في البيع). (ندب نصب قاسم رزقه على بيت المال وإن لم يفعل فبأجر مثله وهو بعدد الرؤوس عند «ح»).

[5] هذا إحدى الروايتين عن الشافعي، والرواية الأخرى على عدد الرؤوس كما يقول أبو حنيفة رحمه الله. انظر: روضة الطالبين للنووي، ١٨٣/٨.

(على الطالب عند «ح» لنفعه ضد الممتنع، قال «سمهم»:[١] عليهما).

وسئل ركن رحمه الله[٢] عن أخذ القضاة أجر القسمة وأنهم يقسمون الأموال من غير أن يطلب منهم القسمة ويأخذون من كل مائة دينارًا وديnارين ونصفًا أو أزيد أو أنقص؟ فقال: لا يحل لهم ذلك وقسمتهم باطلة بدون رضاء الورثة، وسئل لو قسموا الأموال بالتماس الورثة هل لهم أجر معين؟ فقال: لا أعرف التقدير. ولو تولى القاضي القسمة بنفسه لا يحل له أخذ الأجرة وإن لم يكن مؤنته من بيت المال، وقيل: له الأجر إذا لم يكن مؤنته من بيت المال، لكن المستحب أن لا يأخذ والأول حسن في هذا الزمان لفساد القضاة؛ إذ لو أطلق لهم في ذلك لا يقنعون بأجر المثل، ويحل له الأجرة على الكتبة.

(ويجب أن يكون) القاسم (عدلًا أمينًا عالمًا بالقسمة. ولا يجبر) القاضي (الناس على استئجار قاسم) معين للضرر؛ لأن تعيينه يفضي إلى تحكمه في الزيادة على أجر مثله وفي ذلك ضرر بالناس (وأنها لو) كانت (عقدًا) فالجبر لا يجري في العقود، ولو كانت (حكمًا فكذا) لا يجري الجبر في الحكم (لصحة التحكيم. صح تفردهم) بأنفسهم (بالقسمة لا لو فيهم صغير؛ إذ لا ولاية لهم عليه فلا بد من أمر الحاكم. وليس لأحدهم الرجوع إذا قسم القاضي أو نائبه. ويمنع القسام عن الشركة دفعًا للضر) بزيادة الأجر بمواضعتهم ضد المنع؛ لأن كل قاسم يتسارع إلى القسمة بالأجر اليسير حذر الفوات فيرخص الأجر.

(والعقار بين الورثة لا يقسم) بإقرارهم (حتى يبرهنوا على الموت وعددهم) عند «ح»؛ (لأنه قضاء على الميت لبقاء ملكه قبل القسمة ولذا قضي دينه من زوائد تحدث) وتنفذ (وصاياه) ضد زوائد بعد القسمة. (وقسم المنقول) بإقرار الورثة؛ لأنه قد يقع (للحفظ) والتحصين فلم تكن القسمة قضاء على الميت.

---

[١] أي: الإمامان والأئمة الثلاثة. هناك رواية أخرى عند الشافعية كأبي حنيفة ولكن الصحيح الأجرة عليهما، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٨٢/٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٨٦/٧-١٨٧.

[٢] لم نستطع أن نحدد المقصود به مع بذل جهد.

وقسم (العقار المشترى) بإقرار الشركاء (لعدم ملك بائعه فلا قضاء عليه، قيل: هو كإرث على الخلاف، قال «سمع»:[1] يقسم) بإقرارهم (ويذكر ذلك) أي: يذكر (في صك) القسمة أنه قسمها بإقرارهم وإنما جاز (ليدهم وصدقهم لإسلامهم ولا منازع كمنقول) ادعوا أنه ميراث (وعقار ادعوا شرائه أو ملكه مطلقًا. ولو مع الورثة صبي أو غائب قسم ونصب) الحاكم عن الغائب وكيلًا وعن الصبي وصيًا (يقبض) نصيبها (للنظر وقلما تخلو التركة عن الغائب فكان الانتظار ضرًا للباقي وكان حكم البينة على خلاف مر) أي: لا يقسم عند «ح» حتى يبرهنوا على الموت وعددهم، وعندهما يقسم بإقرارهم، ويذكر ذلك في الصك إلخ.

(ولو) كان الشركاء (مشترين وغاب أحدهم أو كان العقار كله أو بعضه في يد الغائب) في الإرث (أو) كان (الحاضر واحدًا لم يقسم؛ إذ لا خصم عن الغائب) فيلزم القضاء على الغائب. (وعندهم ينصب خصم عن الغائب فيسمع عليه البينة ويقسم،[2] يوافقهم «س» في رواية). ولو (برهنا أن العقار بيدهما لم يقسم حتى يبرهنا أنه لهما لاحتمال أنه لغيرهما، قيل: هذا قول «ح») والأصح أنه قول الكل؛ لأنهما إذا برهنا أنه معهما كان القسمة للحفظ والعقار لا يحتاج إليه فلا بد من إقامة البينة على الملك.

(ولو انتفع كل بحظه قسم) جبرًا (بطلب أحدهم تكميلًا لمنفعته لا لو تضرر [٣٧١و] الكل / إلا برضاهم لعدم منفعة بجبر لهما. ولو انتفع بعض لا آخر لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط لنفعه وتعنت الآخر، قيل:[3] عكسه لقصد ذي الكثير ضر غيره ورضاء الآخر يضره، قيل: قسم بأيهما[4] كان لما مر) من الوجهين.

[فصل القسمة فيما يقسم وفيما لا يقسم]

(يقسم عروض يتحد جنسها)؛ إذ القسم في مثلها (تمييز) وإفراز (لقلة التفاوت فيجبر لا المختلفة إلا بتراض للمبادلة) في مثلها فلا بد من التراضي

---

١ أي: الإمامان مع الشافعي.

٢ الذخيرة للقرافي، ٢٥٥/٧.

٣ القائل هو الجصاص، كما في الهداية للمرغيناني، ٣٢٨/٤.

٤ هذا ما رواه حاكم الشهيد في مختصره ومعنى ذلك: قسم سواء طلب صاحب القليل أو الكثير. انظر: الهداية للمرغيناني، ٣٢٨/٤.

(ولا الأواني لصنعة صيّرتها كمختلفة ولا ثوب واحد لضرهما ولا ثوبان تفاوتا قيمة لتعذر التعديل إلا بغير المشترك فلا جبر ضد الأكثر من الاثنين إذا أمكن التعديل ولا بئر ورحى. ولم نقسم الحمام، وعند «عك») يقسم (لو كبيرا ينفع كل بحظه).[١]

(والرقيق لا يقسم) جبرًا عند «ح» (كالجواهر لفحش التفاوت، لهما ولهم الغنيمة واتحاد الجنس ولا يمنعه تفاوت القيمة كإبل وبقر وغنم منفردًا) منها.[٢] وأجيب عن الاستدلال بالغنيمة: بأن حق الغانمين في المالية لا في العين حتى كان للإمام بيع الغنائم وقسمة الثمن، وأما شركة الملك فحق الشركاء فيها في العين فلا جبر بدون المعادلة.

(والدور) التي (في مصر) واحد (يقسم كل) منها (على حدة) ولا يقسم بعضها على بعض عند «ح» إلا برضاهم (كدار مع ضيعة أو دار مع حانوت لاختلاف جنسها غرضًا) باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق، (قسّماها كغنم) جبرًا بعضها في بعض (لو) رآه الحاكم (أصلح؛ لأن الدور متحدة صورة ومختلفة غرضًا فيرجح الحاكم أصلحهما) من اعتبار الاختلاف والاتحاد فالترجيح مفوض إلى الحاكم. (وعلى الخلاف المذكور الأراضي المتفرقة) فإنها متحدة صورة مختلفة غرضًا باختلاف الغلة والصلاحية للرطبة والكرم وغيرها. (فلو تراضوا بقسمة هذه الأراضي فهي بيع) عند «ح» لا عندهما؛ إذ الحاكم يملك هذه القسمة جبرًا عندهما.

(ولو شرى) رجل (حظ أحدهما فبنى فوجده معيبًا فرجع بنقصه فبايعه لم يرجع على شريكه) عند «ح»؛ لأنه التزم السلامة لشريكه لا للمشتري منه كما مر (في استحقاق أمة استولدها المشتري الثاني. ولو استحق بعض معين في حظ أحدهما لم تفسخ) القسمة فيرجع بالحصة في نصيب شريكه، ولو استحق بعض (شائع في الكل تفسخ) بالإجماع (لضر الثالث بتفرق حظه) في النصيبين. (فلو) استحق بعض شائع (في حظ أحدهما) فقط فهي (لم تفسخ فتخير) أي:

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٨/١٨٤.

[٢] روضة الطالبين للنووي، ٨/١٩٠-١٩١.

قال «ح»: إذا اقتسما دارًا بالتراضي باعتبار القيمة فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة درهم، وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة درهم ثم جاء آخر واستحق نصفًا شائعًا مما في يد صاحب المقدم؛ فإن شاء يرجع على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون درهمًا، وإن شاء (فسخ القسمة، وقالا: تبطل) القسمة وما بقي في أيديهما بينهما نصفان وإنما تبطل (لعدم معنى القسمة) وهو (الإفراز لرجوعه في حظ الآخر شائعًا ضد المعين، وافقه «م» في الأصح).

فصل كيفية القسمة ودعوى الغلط

(ينبغي) للقاسم (أن يصوِّر في ورق ما يقسمه للحفظ، ويعدِّله، ويذرعه)، ويصور الذرعان على ذلك الورق بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصُفَّة وغيرها بتلك الذرعان، (ويقوم بناءه، ويفرز كل حظ بطريقه وشربه ويلقب الأنصباء بالأول والثاني وهلم جرّا، ويكتب أساميهم، / ويقرع فمن خرج اسمه أوّلًا أخذ الأول وهكذا. ولا يُدخل الدراهم إلا برضاء [٣٧١ظ] أو ضرورة. فلو قسم أرض وبناء فعن «س» يقسم بالقيمة؛ إذ لا تعديل إلا بها إذ لا يمسح البناء، وعن «ح» يقسم الأرض بمساحة لأصالتها في الأرض فيرد ذو البناء والأجود) أي: إذا قسم الأرض بمساحة ووقع البناء أو الأجود في نصيب أحدهما (يرد دراهم على الآخر للضرورة كأخ يسمي مهر أخته ضرورة التزويج وإن لم يكن له ولاية تصرف مالها) فكذا هنا دخل الدراهم لضرورة التسوية. (وعن «م» يرد من العرصة ما يساوي البناء قيمة فإن لم تف تمم بدراهم لضرورة في هذا القدر).

ولو (قسم ولأحدهم مسيل أو طريق في حظ الآخر صرف عنه لو أمكن) صرفه (وإن شرط في القسمة تحقيقًا لقطع الشركة ضد البيع) فإن الحقوق تدخل في البيع إذا شرطت وإن أمكن صرفها؛ إذ البيع لا يقصد به قطع الشركة ضد القسمة (وإن لم يمكن) الصرف عنه (دخل في القسمة) وصحت معه

(لو شرط تحقيقًا لتكميل المنفعة) وإن لم يشترط (لا) يدخل لعدم (معنى الإفراز) في دخوله (فتفسخ).

ولو كان (سفل له علو، وسفل مجرد، وعلو مجرد قسمها «مهم»[١] قيمة) أي: يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة وإن كانت قيمتها على السواء بحسب ذراع بذراع، وإن كانت قيمة أحدهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر (لاختلافها غرضًا فكأنه اختلاف جنسًا فلا تعديل إلا قيمة وبه يفتى، وهما بذرع لأصالته في المذروع فهو ذراع من سفل بذراعين منعلو عند «ح» عبرة المنفعة)؛ لأن منفعة السفل ضعف منفعة العلو؛ لأنها تبقى بعد فوات العلو، ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وللسفل منفعة السكنى والبناء فإنه لو أراد أن يحفر في أسفله سردابًا ليس لصاحب العلو منعه عنه، وللعلو[٢] منفعة واحدة وهي السكنى فإنه لو اراد أن يبني على علوه علوًا آخر فلصاحب السفل منعه، (يسوِّى «س» لاستوائهما في أصل السكنى).

(ولو شهد القسام على استيفاء البعض رد «مهم»[٣] شهادتهم؛ لأنها على فعلهم) فلا تقبل (كزيد شهد على فعل نفسه المعلق به التحرير) أو الطلاق، (لهما أنها على الاستيفاء وهو فعل غيرهم) فتقبل، (قيل: ترد) شهادتهم (لو قسموا (بأجر للتهمة) فإنهم يريدون إثبات استحقاق الأجر. أجيب: بأن الخصوم اتفقوا على إيفائهم العمل وإنما اختلفوا في الاستيفاء فلا تهمة.

ولو (قال: استوفيت) كل حظي (ثم ادعى وقوع شيء من حظه في يد الباقي) من شركائه (غلطًا فليبرهن لادعائه فسخًا) بعد وقوع القسمة والاستيفاء فلا يصدق إلا بالبينة (وإلا) أي: إن لم يبرهن استحلف شركاؤه (ويجمع بين حظ المدعي وحظ من نكل من شركائه فيقسم بينهما) على قدر نصيبهما؛ لأن نكوله حجة في حقه خاصة فوجب أن يعاملا بزعمهما فيفسخ بينهما. وقال في الهداية ونحوه: (ينبغي أن لا تقبل دعواه للتناقض)[٤] لإقراره بالاستيفاء.

---

[١] أي: محمد والأئمة الثلاثة.
[٢] ح - منعه عنه وللعلو.
[٣] أي: محمد والأئمة الثلاثة.
[٤] الهداية للمرغيناني، ٣٣٣/٤.

ووجه رواية قبول دعواه: أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلم يصل إلى المدعي حقه فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق.

(ولو) أقر بالاستيفاء ثم ادعى (بيتًا معينًا غصبًا)، أي: لو قال: قبضت حقي ثم أخذت بعضه مني غصبًا بعدما قبضته (حلف خصمه)؛ لأنه يدعي عليه غصبًا وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه (ولو برهنا قبل بينة المدعي؛ لأنه خارج) ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في أن الخصم يحلف فيهما إلا أنه في الأولى ينبغي أن لا تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية. (ولو لم يقر بالاستيفاء فادعى أن ذا حظي) أي: قال: أصابني إلى موضع كذا (ولم يسلم إلي) ولم يقر على نفسه بالاستيفاء (وكذبه شريكه) أي: قال: ليس حظك ما ادعيت (تحالفا) وتفسخ القسمة؛ لأنهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كاختلاف في المبيع (ولا تحالف لو أقر) بالاستيفاء ثم ادعى أن ذا حظه إلخ؛ (إذ لا يصح دعواه للتناقض).

[٣٧٢و] / أقول: هذه هي المسألة الأولى بعينها وأجاب هنا بما أشار إليه في الأولى من أنه ينبغي أن لا تقبل دعواه للتناقض فظهر بما أجاب هنا أن في المسألة الأولى روايتين.

ولو (ظهر غبن فاحش في القسمة بقضاء تبطل) القسمة. ولو كانت بتراض ففي فسخها قولان تفسخ في الصحيح وإليه أشار بقوله: (يماثله التراضي) أي: هو يماثل القضاء (في الصحيح لعدم المعادلة).

ولو كان دور بين قوم وأراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأبى البعض ليس له أن يجمع إلا أن يصطلحوا على ذلك.[١]

---

١ ش + الله أعلم بالصواب.

كتاب الإكراه

(فعلٌ يفعله) الإنسان (بغيره فيزول به الرضا. ولو) كان الإكراه (ملجئًا فسد اختياره أيضًا). والملجئ: هو المفوِّت للنفس أو العضو كقتل، وقطع، وضرب يخاف به الهلاك. وغير الملجئ: كقيد، وحبس مديد، وضرب شديد لا يخاف به الهلاك. (وشرط قدرة المكرِه على إيقاع ما خوَّفه به سلطانًا أو لا.[1] وشرط خوف المكرَه وقوعه) أي: يغلب على ظنه أن المكره يوقعه.

(ولا ينافي الاختيار؛ إذ يختار الأهون ولا الأهلية والخطاب؛ إذ المكره عليه إما فرض كشرب خمر) أكره عليه بملجئ فإنه يجب على المكرَه شربه حفظًا لنفسه عن التلف، (أو مباح كإفطار رمضان أو مرخص كردة، أو حرام كقتل) أي: لو أكره بالقتل على قتل نفس بغير حق يحرم عليه قتله. وفي القنية: «المتغلب لو قال لرجل: إما أن تبيع لي هذه الدار بكذا أو أدفعها إلى خصمك فباعها منه فهو بيع بإكراه لو غلب على ظنه تحقيق ما أوعده، فهذا إشارة إلى أن الإكراه بأخذ المال معتبر شرعًا. وفي البحر المحيط:[2] ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية إلا هذا القدر».[3]

(وقال «ع»: إن الإكراه بلا حق قطع الحكم عن المكرَه) أي: الفاعل (لو كان الإكراه (عذرًا) شرعيًا كالإكراه على الطلاق وإتلاف المال (لعدم رضاه) فإذا قطع الحكم عن الفاعل (نسب) الفعل (إلى الحامل لو أمكن) نسبته إليه (وإلا بطل، فضمن) الحامل (الأموال)؛ لأن نسبة الإتلاف إلى الحامل ممكن

---

[1] هذا احتراز عما روي عن أبي حنيفة بأن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان قال الموصلي: «هو اختلاف عصر وزمان». الاختيار، ٢/٢٥٩.

[2] البحر المحيط في الفروع لفخر الأئمة: بديع بن منصور الحنفي وهو المشهور: بمنية الفقهاء أخذ تلميذه صاحب (القنية) كتابه منها وذكر أنها: بحر محيط فإنه جمع فيه ما لا يوجد في غيره فاستقصى لبابها. انظر: كشف الظنون، ٢/١٨٨٦.

[3] القنية للزاهدي، ص ٣٧٤-٣٧٥.

بأن يجعل الفاعل آلة للحامل، **(وبطل الأقوال)** كلها كالطلاق؛ لأن نسبة الأقوال إلى غير المتكلم باطل؛ إذ الإنسان لا يتكلم بلسان غيره. **(ولا يقطعه)** عن الفاعل **(لو لم يكن)** الإكراه **(عذرًا)** شرعيًا كالإكراه على القتل أو الزنا **(فيحد الزاني ويقاد القاتل)**؛ لأنه لم ينقطع عنهما فعلهما. قوله: **(وإنما يقاد الحامل)** جواب عن إشكال هو أنه لما لم يقطع نسبة الفعل عن الفاعل كان الفاعل هو القاتل فيجب أن يقاد هو لا الحامل لكنهما يقادان عند «ع» فأجاب **(بالتسبيب. ولا يقطعه)** عن الفاعل **(كذلك لو)** كان الإكراه **(حقًا)** كالإكراه على الإسلام وبيع المديون ماله لدينه **(فصح نحو إسلام حربي)** بإكراه؛ لأنه بحق **(لا إسلام ذمي)** بإكراه؛ لأنه بغير حق؛ لأنا أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون بخلاف الحربي.[1]

(ولم نسو) الإكراه **(الملجئ وغيره)** خلافًا للشافعي.[2] واعلم: أن الإكراه عند «ع» إما إكراه بحق، وإما بغير حق ثم هذا إما أن يكون عذرًا أو لا، والمراد بلفظ الفاعل هو المكرَه بالفتح وبلفظ الحامل هو المكرِه بالكسر وإنما جعل كذلك لئلا يشتبه الفتح بالكسر. **(ونقول)** نحن **(نُسب)** الفعل **(إلى الحامل)** لو كان الإكراه **(ملجئًا واحتمل كون الفاعل آلة)** لذلك الفعل **(ولم يلزم)** من نسبته إلى الحامل **(تبديل محل الجناية وإلا فإلى الفاعل، ولا يحتمله الأقوال كلها)** فتنسب إلى الفاعل؛ **(فإن كانت)** الأقوال **(مما لا ينفسخ ينفذ كنكاح وطلاق وتحرير، وضمن)** الحامل **(قيمة العبد ونصف مهر)** المرأة في الطلاق **(لو لم يطأها)** الزوج المكره **(لإتلاف)** الحامل مال الفاعل **(وكان ولاؤه لمالكه. ولو)** أكرهت المرأة على الطلاق **(بمال تطلق بدون المال لعدم الرضا)**.

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٥٣/٦-٥٤.

[2] قال النووي: «يشترط فيه كون المكره غالبًا قادرًا على تحقيق ما هدده به، بولاية، أو تغلب، وفرط هجوم، وكون المكره مغلوبًا عاجزًا عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره، ويشترط أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه، أوقع به المكروه». وقال في موضع آخر: «إن الإكراه لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك، ولا يبالي، فعلى هذا الحبس ليس بإكراه. وكذا التخويف بالإيلام الشديد». روضة الطالبين للنووي، ٥٥/٦-٥٦.

(ولو) كانت الأقوال (مما ينفسخ كالبيع والإقرار يفسد لعدم الرضا. ولا يحتمله بعض الأفعال كأكل، وشرب، وزنا ويحتمله بعضها) كقتل وضرب وإتلاف مال؛ (فلو لزم من كون الفاعل آلة تبديل المحل يقتصر / على فاعله) [٣٧٢ظ] أيضًا (ليتحقق الإكراه كإكراه المحرم على الصيد) فإنه (لو جعل) الفاعل آلة للحامل (يصير محل الجناية إحرام الحامل فلا إكراه).

أقول: جعله [آلة][١] لا ينافي تحقق الإكراه، غايته: أن موجب الفعل يجعل على الحامل جزاء لإكراهه وهذا يحقق الإكراه ولا ينافيه كما في الإكراه على القتل، والله أعلم.[٢]

(وإن لم يلزم) من كونه تبديل المحل (يجب حكم الجناية على الحامل فقط كقتل) لكن لا يمكن جعله آلة في حق الإثم؛ لأنه أكرهه بالجناية على دينه ولو جعل آلة لتبدل محل الجناية فلم يجعل آلة فيأثم كل منهما فصار في حق الإثم كإكراه المحرِم على قتل الصيد؛ إذ الجزاء فيه كفارة لإثم هتك الإحرام وجبر لنقصانه فلو جعل آلة لتبدل المحل.

وأما الموجب في قتل النفس عمدًا فضمان المحل لا جبر الإثم فجعل آلة في حق الضمان لا الإثم ولأجل أن الجزاء في قتل الصيد جبر للإثم وكفارة له تتعدد بتعدد قاتل الصيد بخلاف الحلال في صيد الحرم فإن جزاءه ضمان

---

١ لفظ "آلة" أثبتناها من حاشية الفاضل أمير.

٢ قال الفاضل أمير: «هذا الكلام منه ذهول عن تحقيق أئمة الأصول في هذا الباب، وإن شئت العثور على تحقيق المقام فاسمع لما نتلو عليك فاعلم أوّلًا: أن ما نقله في المتن وأورده مثالًا لتبدل محل الجناية إذا جعل الفاعل آلة للحامل هو ما كان الحامل والفاعل كلاهما محرمين؛ لأن التبدل إنما كان في هذه الصورة حيث قال في التلويح نقلًا عن فخر الإسلام: إذا أكره محرِمٌ محرمًا على قتل الصيد فقتله يقتصر على الفاعل؛ لأن الحامل إنما أكرهه على الجناية على إحرام نفسه، فلو جعل الفاعل آلة للحامل للزم الجناية على إحرام الحامل لا إحرام الفاعل لم يكن إتيان بما أكرهه عليه فلا يتحقق الإكراه. ومن هنا ظهر فرق واضح بين إكراه محرم محرمًا على الصيد وبين إكراه رجل على قتل رجل. وإن قوله: وهذا يحقق الإكراه بعد أن نقل في المتن قولهم: يصير محل الجناية إحرام الحامل فلا إكراه دليل على أنه لم يراجع إلى أصول أصحابنا، ومفاسد قلة المراجعة ووفرة الاعتماد على ما سمحت القريحة مما لا يحيطه نطاق البيان». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٦٨و-ظ.

لا كفارة فلا يتعدد بتعدد القاتل كيد الخطأ؛ فإنهم لو قتلوا رجلًا خطأ تتعدد الكفارة لا الدية لتعدد الآثام لا المحل.

أقول: على هذا لو أكره الحلال على قتل صيد الحرم ينبغي أن يجب الجزاء على الحامل لا على القاتل.

فلما نسبت الأقوال إلى الفاعل عندنا (**ينعقد تصرفات المكره قولًا فينفسخ ما يحتمل الفسخ**) لما مر من أنه ينعقد فاسدًا (**ويلزمه ما لا يحتمله**) كطلاق وتحرير كما مر، (**وعند «زهم»**[1] **لا ينعقد**).

(**كان حبس مديد وضرب شديد إكراها لا قيدُ يوم وضرب سوط إلا**) إذا كان المكره (**ذا جاه يستضر به**) أي: يتحقق الإكراه بما يوجب غمًّا ينعدم به الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس؛ فإن الأرذال ربما لا يغتمون بالضرب أو الحبس، فالضرب اللين لا يكون إكراهًا لهم؛ بل الضرب المبرح، وكذا الحبس إلا أن يكون حبسًا مديدًا يتضجر منه، والأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة ومثل هذا يكون إكراهًا لهم، قيل: يعود إلى رأي الحاكم؛ إذ لا تقدير بالرأي.

(**فلو أكره بما مر**) من الملجئ وغيره (**على بيع، أو شراء، أو إجارة، أو إقرار تخير بين فسخه وإمضائه**) لعدم رضاه. (**وأثبتنا به الملك بقبضه**) لانعقاده فاسدًا. (**ولهم عدم الإجازة كبيع بخيار. ولو قبض الثمن أو سلَّم المبيع طوعًا كان إجازة ضد الهبة**) أي: لو أكره على نفس الهبة فوهب وسلم طوعًا لم يكن رضًا؛ لأن مقصود المكره استحقاق الموهوب له لا لفظ الهبة وحده ولا يثبت الاستحقاق في الهبة بدون التسليم فكان (**التسليم**) داخلًا (**في إكراه الهبة وكان البدل أمانة عند المكره لقبضه بإذن ربه لا للتملك؛ بل للإكراه، فلو كان غير مكره في القبض ضمن لقبضه للتملك ولو شاء**) المالك (**ضمن المكره**؛ لأنه آلته من حيث الإتلاف كأنه دفعه إلى القابض **فلو ضمن المكره رجع على القابض وإن ضمن القابض نفذ ما بعده**) من العقود (**لا ما قبله**).

---

١ أي: زفر والأئمة الثلاثة، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥٣/٦.

بيانه: أنه لو أكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يد المشتري فللبائع أن يضمِّن أيًّا شاء من المكره والمشتري؛ فإن ضمن المكره رجع على المشتري، وإن ضمن لمشتري نفذ كل شيء بعده لا ما قبله فإن المشتري أعم من أن يكون مشتريًا أول أو مشتريًا ثانيًا أو ثالثًا، فإن لم يجز العقد فلو ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكًا له فينفذ كل شيء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما لو أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند إلى حين العقد لا قبله.

(ولو) أكره (على شرب خمر، أو أكل خنزير أو ميتة بملجئ كضرب يخاف منه الهلاك وقطع عضو حلَّ له) ذلك (وأثم بصبره عالمًا إباحتَه كما في المخمصة، وعن «سع» أنه لا يأثم) لقيام المحرِّم فكان الإقدام رخصة وقد تمسك بالعزيمة فلا إثم، ودليل الحل (قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ﴾،[1] ضد غير الملجئ) فإنه لا يحل لعدم الضرورة.

(ولو أكره على الكفر وسب النبي عليه السلام وإتلاف المال بملجئ لا بغيره يرخص) له أن يظهر ما أمر به (وقلبه مطمئن بالإيمان ويثاب بصبره) في الكفر والسب لا في إتلاف المال، (ويضمن المالك حامله).

ولو أكره (على قتله بقتله لم يرخص)؛ بل حرم، (فلو قتله أثم إثم القتل ولا يقيد «س» أحدًا) لا القاتل ولا الحامل (للشبهة فيوجب «س» دية في مال الحامل، ولم نقدهما)[2] / خلافًا للشافعي. (فأقدنا المكرِه لا القاتل لما [٣٧٣و] تقدم) من أنه ينسب إلى الحامل إذا كان الإكراه بملجئ واحتمل أن يكون الفاعل آلة ولا يلزم تبديل المحل، (ولزفر أن فعل القاتل معتبر حتى أثم فيؤاخذ به). ولو قطع يده مكرها ورجله طوعا فمات يوجب «س» دية في ماليهما، وأقاداهما «حم».

---

[1] سورة الأنعام، ٦/١١٩.

[2] أي المكرِه والمكرَه معًا.

ولو أكره (على تَرَدٍّ فديتُه على عاقلة الحامل) عند «ح»؛ (إذ حكمه حكم المثقل، فيجعلها «س» في ماله) لما مر من الشبهة (وأقاده «م»). ولو أكره على ترد أو عبور ماء أو نحوه كدخول النار من المهلكات (فهو مخير) عند «ح» (فعل أو صبر؛ إذ كل) من الفعل (سعي في إهلاك نفسه فاستويا فله اختيار الأهون عنده، أمراه بالصبر لئلا يسعى في هلاك نفسه، ولو فعل) ما مر من التردي وعبور الماء ونحوه (فالمكره يقاد عند «ح»، لهما اختياره إهلاك نفسه) فلا قود.

أقول: ما نسب إلى «ح» من أن المكرِه يقاد ظاهر في النار لا في الماء والتردي؛ إذ القتل بنحو تغريق وإلقاء من علو شبه عمد عنده فموجبه الدية على العاقلة لا القود كما مر في أوائل الجنايات[1] فينبغي أن يكون حكم المكره كالفاعل فما ذكر هنا ينافي ما ذكر ثمة، وكذا ينافي ما ذكر قبيل هذا من أنه لو أكره على ترد (فديته على عاقلة الحامل) عند «ح» فينبغي أن يخصص هذا ويحتمل أن يكون عن «ح» روايتان.

(ولو وقعت نار في فلك ويهلك صبر أو ألقى نفسه) في الماء (فهو مخير) عند «ح» (وأمره «م» بالصبر يوافقهما) في روايتين.

ولو أكره (على تحرير نصفه فحرر كلَّه فهو غير مكره) لتجزؤ الإعتاق عند «ح» لا عندهما فلم يكن مجبَرًا بتحرير الكل، وأما عندهما فيلزم من تحرير بعضه تحرير كله فكان مكرهًا في تحرير كله[2] فبتحرير كله لا يخرج من الإكراه (والمكره في عكسه) أي: لو أكره على تحرير كله فحرر (نصفه ضمن) نصفه عند «ح»، (قالا: كله) وأشار إلى دليل المسألتين بقوله: (لتجزؤ العتق عنده لا عندهما).

ولو أكره (على الزنا ما حددناه وقد مر في حد الزنا)[3] وفي الوقاية:

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١٩٩/٣.
[2] ح - مكرهًا في تحرير كله، صح في الهامش.
[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٧٢/٣.

«لو زنى يحد[١] إلا إذا أكرهه سلطان» وفي شرحه: «أن هذا عند «ح» وعندهما لا يحد. كون الإكراه مسقطًا للحد متفق عليه فيما بينهم وهذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السلطان؛ فإن عند «ح» الإكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الإكراه فيحد، فإذا أكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين».[٢]

ولو أكره (على الردة لم تبن امرأته؛ لأنها اعتقادية حتى لو نوى أن يكفر كفر) وإن لم يتلفظ بشيء (ويدل الإكراه على سلامة اعتقاده. ولو أكره على الإسلام كان مسلمًا؛ لأنه يعلو ولا يعلى.[٣] وكان هذا) الذي ذكرناه (بيان حكم) أي: يصير مسلمًا قضاء، (وأما فيما بينه وبينه تعالى فإنه إذا لم يعتقد ليس بمسلم. ولو أكره على الإسلام[٤] فارتد لم يقتل للشبهة. ولو قال المكرَه على الكفر: خطر لي في قولي: كفرت بالله إخبار كذبًا تبين امرأتُه حكمًا؛ إذ أقر بمضي كفره طوعًا وادعى كذبًا فلم يصدق)[٥] في دعوى الكذب (حكمًا لأباء الظاهر)؛ إذ الأصل عدم الكذب. ولو (قال: خطر لي إخبار) كذبًا ولكن (ما أردته كفر لتمكنه من دفعه بما خطر فإذا لم يفعل وأنشأ كان كطائع) فكفر (فتبين امرأته حكمًا وديانة وعلى هذا لو أكره على سب محمد) نبينا عليه السلام

---

[١] قال البابرتي: «ذا هو القول الأول لأبي حنيفة فإنه كان يقول: إن أكرهه أحد على الزنا فزنى وجب عليه الحد؛ لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار آلته وذلك لا يكون إلا بالتلذاذ وهذا دليل الطواعية. (...) ثم رجع وقال: لا حد عليه إذا كان المكرِهُ هو السلطان. (...) لأن قصده بهذا الفعل دفع الهلاك لا قضاء الشهوة. (...) فانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف». العناية للبابرتي، ٢٥٥/٩.

[٢] نقله المصنف بتصرف يسير. انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢٩/٥-٣٠.

[٣] صحيح البخاري، الجنائز ٧٩؛ سنن الدارقطني، ٣٧١/٤.

[٤] وفيه حذف التقدير: فأسلم فارتد.

[٥] قال البابرتي: «لأنه أكره على إنشاء الكفر لا على إقراره فإذا أقر يدل هذا على أنه طائع». العناية، ٢٥٧/٩. وقد وضع البابرتي هنا قاعدة جامعة وهي: «والحاصل: أن المكره على إجراء كلمة الكفر على ثلاثة أوجه: في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة، وفي وجه يكفر فيهما جميعًا، وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين امرأته ولم يكفر ديانة، وذلك لأنه إذا أجراها فإما أن يخطر بباله غير ما طلب منه أو لا، والثاني هو الأول، والأول إن خطر بباله أن يقول ذلك ويريد الإخبار عما مضى كاذبًا وأراده فهو الثالث، وإن لم يرده فهو الثاني. وإذا ظهر لك هذا أمكنك أن تخرج مسألة الصلاة للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم». انظر: العناية للبابرتي، ٢٥٨/٩.

أو (على سجود صليب ففعل وقال: خطر لي السجود لله وسب غيره ونويت ذلك تبين حكما) أي: قضاء (ولو لم ينو تبين حكما وديانة لتمكنه من دفعه بما خطر ولم يفعل فكان مختارًا. وقال في المبسوط: «تدل هذه المسألة على أن السجود لغيره تعالى للتعظيم كفر» وإن لم يخطر بباله شيء).[١]

أقول: فإن قيل: لما قال: خطر لي السجود لله ونويت وبانت إلخ دل على أن سجدته سجدة العبادة وادعى تحويلها لله تعالى فلم يصدق في التحويل قضاء فبانت، وهذا يدل على أن سجدة العبادة لغيره تعالى هي الكفر فمن أين يلزم أن تكون سجدة التعظيم كذا؟ أقول: بينونتها عند الخطور وعدم النية تدل على أن سجدة التعظيم كفر؛ لأنه إذا لم يعمل بذلك الخاطر بقي مجرد السجدة للصليب فإذا بانت بها امرأته قضاء وديانة دل على أنها كفر ديانة أيضًا وقد صدر منه السجدة للصليب مع إمكان التحويل بالنية ولم يصدر منه سجدة العبادة فحكم بكفره بمجرد السجدة للصليب مختارًا وإن لم يقصد تعظيمه فلئن يكفر بالسجود لغيره تعالى للتعظيم أولى.

(وصح نذر المكرَه، ويمينه، وظهاره، ورجعته، وإيلاؤه، وفيئه) في الإيلاء. (ولا يصح إبراؤه مديونَه أو كفيله).

ولو أمره بقتل رجل ولم يقل: اقتله وإلا أقتلك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه إن لم يقتله يقتله / أو يقطع يده كان مكرها. [٣٧٣ظ]

ولو ضرب امرأته حتى أقرت بقبض مهرها جاز عند «ح» لا عند «س».

---

١ ما بين علامتي التنصيص نقله المصنف من المبسوط للسرخسي، ٢٤/١٣٠. أما ما بعده فلم نجده في المبسوط مباشرة.

كتاب السير

(كان الجهاد[1] ابتداء فرض كفاية لحصول الغرض ببعض كقضاء، ورَدِّ سلام، وجنازة، فأثم الكل بتركه. لم يجب على صبي، وأعمى، ومقعد، وأقطع للحرج، وعلى امرأة، وقن لتقدم حاجة العبد على حاجة الشرع في فرض الكفاية لا العين. وفرض عينًا لو هجم العدو؛ فتخرج المرأة، والقن بلا إذن كصوم) يصوم كل منهما بغير إذن.

(وكره الجعل إن وجد فيء وإلا لا للحاجة، قيل: كره أيضًا لشبهه بأجرة الطاعة، أجيب: بأنه جهاد بالمال وإعانة) لا أجرة. الجعل: ما يجعل للعامل على عمله، والمراد أنه إذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الإمام على أرباب الأموال شيئًا من غير طيب أنفسهم يتقوى به الغزاة، أما إذا لم يكن فيه شيء فله أن يفعل ذلك.[2]

(فلو حاصرناهم يعرض الإسلام فإن أبوا) تعرَض (الجزية لو من أهلها، وبيِّن لهم كميتها ومتى تجب؛ فلو قبلوا كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا. يجب دعاء من لم تبلغه الدعوة؛ فلو قاتلهم قبل الدعاء أثم ولم نغرمه ما أتلف من نفس أو مال، إذ لا عصمة، وللشافعي الحرمة.[3] ندب دعاء من بلغته) الدعوة (لو لم يضرنا وإلا يستعان بالله ونحارب بنصب المجانيق، وحرقهم، وغرقهم، وإتلاف أشجارهم وزروعهم، ورميهم بقصدهم وإن تترسوا ببعضنا دفعًا لضرر العام بالخاص ولا شيء بتلفه كسراية حد الحاكم، وعندهم لا يرمي بتترسهم) ببعضنا (إذا علم تلفه) بالرمي (إلا أن يخاف انهزامنا).[4]

---

[1] قال البابرتي: «قيل: الجهاد هو الدعاء إلى الدين الحق مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال. وسببه: كون الكفار حربًا علينا». العناية، ٥/٤٢٠-٤٢١. ويفهم من هذا أن سبب الحرب مع الكفار ليس كفرهم؛ بل عدم إخلائهم بين الإسلام وبين الناس.

[2] كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣/٢٤٠.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٧/٤٣٩-٤٤٠.

[4] روضة الطالبين للنووي، ٧/٤٤٦.

(نهينا عن إخراج المصحف وامرأة في سرية يخاف عليها، وتخرج العجائز في عسكر عظيم للخدمة، كان ترك الشواب أولى، لا يستحب إخراجهن للجماع والخدمة ولو) كان (لا بد) من إخراجهن يكتفى (بالإماء ولا يباشرن القتال حذر ظن الضعف إلا للضرورة. ولا يقاتل القن والمرأة إلا بإذن إلا أن يهجم العدو).

(ونهينا عن غدر،[١] وغلول، ومثلة، وقتل امرأة، وغير مكلف، ويابس الشق، ومقطوع اليد اليمنى، ومقطوع اليد والرجل من خلاف، وشيخ فان، ومقعد، وأعمى) لقوله عليه السلام: «لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا»، وقال عليه السلام: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا ولا طفلًا ولا صغيرًا ولا امرأة»،[٢] وقال عليه السلام: «ما لها قتلت وما كانت تقاتل!»[٣] (وفقد الحراب) منهم (إلا) إذا كان أحدهم (مَلِكًا، أو ممن يقدر على القتال، أو يحرض عليه، أو ذا مال يعينهم بهم أو ذا رأي؛ لأن الرأي فوق الحراب. ويقتل ممن) نهينا عن قتلهم من (قاتل إلا غير مكلف فإنه يقتل في القتال لا بعد الأسر) والمكلف يقتل بعد الأسر أيضًا. (ولا يقتل الرهابين المنقطعون للأمن من شرهم).

(يكره قتل أبويه أو جديه المشركين لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾).[٤] نزلت في الأبوين الكافرين (فليأب ليقتله غيرُه، وعند «ع» كره قتل ذي رحم محرم. ولو قصد الأبُ قتله وتعذر دفعه إلا بقتله قتله كأب مسلم) قصد قتل ابنه فله قتل أبيه لو لم يمكن دفعه إلا به.

---

١ بيّن صدر الشريعة الفرق بين الغدر والخدعة بكلام نفيس إذ قال: «قال في الهداية: 'الغدر: الخيانة ونقض العهد.' وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: 'الحرب خدعة'. فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدعة الحرب. فأقول: ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع بأن نريهم أنا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمنوا فنحاربهم فيه، أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتًا ونحو ذلك بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحارب في هذا اليوم حتى أمنوا فإنه لا تجوز المحاربة؛ لأن هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وهذا لس من خداع الحرب؛ بل خداع في حال السلم فيكون غدرًا». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢٤٢/٣.

٢ مصنف ابن أبي شيبة، ٨٢/١٢؛ سنن أبي داود، الجهاد ٨٨.

٣ سنن ابن ماجه، الجهاد ٣٠؛ سنن أبي داود، الجهاد ١١٩.

٤ سورة لقمان، ١٣/٣١.

والكفار المحاصرون (لو نزلوا على حكم الله يجيز «س» قتلهم وأسرهم وتركهم أحرارًا ذمة لنا؛ لأنه حكمه تعالى عند الاستيلاء، عيَّن «م» الثالث لتيقن الأدنى).

(دار الإسلام لا تصير حربًا إلا أن لا يبقى أحد بالأمان الأول، وتتصل بدار الحرب، ويظهر فيها أحكام الكفر؛ إذ اليقين لا يزول بشك) فما لم يتحقق الشرائط الثلاث يبقى أثر من آثار الإسلام فيشك في زواله وهذا عند «ح»، (واكتفيا بالثالث) وهو ظهور أحكام الكفر (كعكسه) أي: يكتفى بظهور أحكام الإسلام في أن تصير دار الحرب دار الإسلام. (أجيب: بأن الإسلام يعلو ولا يعلى) فيحكم بدار الإسلام بظهور أحكامه وببقائها ما بقي أثر منه عملا بعلوه (وإذا صارت دار الإسلام دار حرب أخذ من ظفر بماله من المسلمين وأخذه بثمنه لو بيع وبقيمته لو وهب).

فصل الموادعة

(لو) كان (بنا ضعف صح الصلح ولو بمال) يؤخذ منهم (لجهاد معنى)؛ لأنه (ليستعد) الغزاة. (ولا) يصح الصلح (بلا ضعف) بنا (لعدم الجهاد).

(فكان المأخوذ غنيمة لو) أخذ (بإحاطة جيش) أي: (لو) أخذ بعد محاصرتهم (وإلا) أي: ما أخذ قبل محاصرتهم (فكخراج. وصح) الصلح (بدفع المال لو خيف الهلاك. ونبذ لو) كان النبذ (خيرًا). والنبذ: نقض الصلح مع إخبار مِلِكهم بذلك، (قوتل بلا نبذ لو خان ملكُهم) ابتداء أو بدؤوا بالخيانة، وعلم به / ملكهم وهذا داخل في قوله: لو خان ملكهم، وإنما قوتل بلا نبذ [٣٧٤و] (لنقضهم العهد. ولو شرط رد الخارج الحر نبطل الشرط كشرط رد امرأة أو قن) يخرج إلينا، قيد بالرجولية والحرية تحقيقًا لمذهب «ع» فإن المرأة إذا هاجرت إلينا مسلمة لا يحل ردها وفاقًا،[1] وكذا القن؛ فإذا شرط رد الخارج منهم إليهم جاز الشرط والوفاء به عند «ع»[2] ويبطل عندنا (لفساد الشرط)؛

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٧/٥٢٤.

[2] قال النووي في صدر شروط الموادعة: «أن يخلو عن الشروط الفاسدة، فإن عقدها على أن لا ينتزع أسرى المسلمين منهم، أو يرد إليهم المسلم الذي أسروه، وأفلت منهم، أو شرط ترك مال مسلم في أيديهم، فهذه شروط فاسدة». انظر: روضة الطالبين للنووي، ٥١٩-٥٢١.

لأنه صلح تضمن ترك فرض وارتكاب محظور فوجب بطلانه وهذا؛ لأن الامتناع عن تسليم المسلم إلى العدو الكافر فرض وتسليم الكافر على المسلم محظور فلا يشرع، (وله فعله عليه السلام بأهل مكة) فإنه عليه السلام وادعهم على أن لا يقاتلهم عشر سنين وأن يرد عليهم من جاء مسلمًا.[١]

(وصح) الصلح (مع البغاة والمرتدين بلا مال) يؤخذ منهم (لنظر في أمرهم لا بمال؛ لأنه كجزية ولا جزية عليهم، ولو) صولح بأن أخذ المال منهم (لم يرد إليهم لعدم عصمة مالهم وفي الرد تقويهم).

(ولا يباع سلاح من أهل الحرب للنهي والتقوي ولا) يباع بعد الموادعة أيضًا؛ (لأنها على شرف الزوال يماثله كراعٌ وحديد ضد الطعام للخبر) روي أنه عليه السلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه.[٢]

(ولو آمن حُرٌّ أو حرة) كافرًا أو حصنًا أو مدينة (صح) أمانه (للخبر): «المسلمون تتكافأ دمائهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[٣] أي: يعطي الأمان أقلهم وهو الواحد (وللشركة كولاية التزويج للأولياء. فينبذ لو شرًا ويؤدَّب لسبقه على الإمام ضد الخير) فإنه لا ينبذ. (ولا يصح أمان ذمي لميله) إليهم (ولا) أمان (مسلم معهم) أسيرًا أو تاجرًا أو أسلم ثمة (لجبر ظاهرًا، وكذا أمان قن حُجر) لم يجز «ح»؛ (إذ الأمان قتال معنى) والمحجور ممنوع عنه إلا بإذن (وأجازه «مهم»[٤] كالأمان المؤبد) وهو عقد الذمة أي: إذا عقد الحربي عقد الذمة مع العبد المحجور يصح ويصير ذميًا فكذا يصح هذا (للخبر: «أمان العبد أمان»[٥] يوافقهما) «س» في روايتين (وعلى هذا) الخلاف (صبي حجر. ولو) كان الصبي أو العبد (مأذونًا بقتال صح في الأصح لتردد) الأمان (بين نفع وضر كبيع) فصح بإذن (لا لو غير عاقل كمجنون).

---

١ مسند أحمد، ٣٠/٥٩٤؛ صحيح البخاري، الصلح ٧.

٢ قال الزيلعي: «قلت: رواه البيهقي في دلائل النبوة في آخر باب حديث الإفك». نصب الراية، ٣/٣٩١.

٣ سنن أبي داود، الجهاد ١٥٧؛ سنن النسائي، القسامة ٤٩.

٤ أي: محمد والأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ١٣/٧٥-٧٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٧/٤٤٧٢؛ الذخيرة للقرافي، ٣/٤٤٥.

٥ مصنف عبد الرزاق، ٥/٢٢٢.

فصل قسمة الغنائم

(لو فتح الإمام بلدة قهرًا قسم أرضها بيننا كخيبر) إن شاء؛ لأنه عليه السلام فعل كذلك في خيبر[١] وإلا (نجيز منها لأهلها ذمة لنا بوضع خراج وجزية كعمر) أي: إن شاء أقر أهلها ووضع على أراضيهم الخراج وعلى رؤوسهم الجزية؛ لأن عمر رضي الله عنه فعل كذلك في سواد العراق حين فتحها[٢] وكان ذلك بموافقة الصحابة.[٣] (وللشافعي أن الأرض حق الغزاة أو ملكهم فلا يزول إلا ببدل يماثلها ضد الرقاب؛ إذ للإمام قتلهم) فله مَنُّهم.[٤] (ولا منَّ في المنقول لعدم شرعه إلا إذا تركهم وأرضهم) ذمة لن (كما مر) فحينئذ (دفع إليهم من المنقول ما يتهيأ به العمل وإلا كره).

(وقتل الأسرى، أو قسم، أو ترك أحرارًا ذمة لنا، حرم ردهم إلى دار الحرب. والفداء لم يجز عند «ح» حذر شرهم، أجازه «سمهم»[٥] بأسرانا)؛ إذ تخليصنا خير من قتلهم ونفعهم لا لو أسلم (إلا إذا أمن إسلامه ورضي بذلك.[٦] ولم نجزه بمال لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ﴾[٧] أي: من الفداء فيه عذاب عظيم. روي أنه عليه السلام أتى يوم بدر بسبعين أسيرًا منهم العباس عمه وعقيل أخو علي فاستشار أبا بكر فيهم فقال: «قومك وأهلك لتستبقهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية يقوى بها أصحابك». وقال عمر رضي الله عنه: «كذبوك وأخرجوك فقدمهم واضرب أعناقهم؛ فإن هؤلاء أئمة الكفر

---

١ سنن أبي داود، الخراج ٢٤.

٢ قال الزيلعي: «قلت: روى أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال». انظر: نصب الراية للزيلعي، ٤٣٨/٣.

٣ قال البابرتي: «فإن قيل: قد خالفه في ذلك جماعة أجاب [أي صاحب الهداية]: ولم يحمد من خالفه يريد به نفرًا يسيرًا منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال: اللّهم اكفني بلالًا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي: ماتوا جميعًا». العناية للبابرتي، ٤٥٦/٥-٤٥٧.

٤ قال النووي: «لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغير عوض». روضة الطالبين للنووي، ٤٧١/٧.

٥ أي: الإمامان مع الأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ٤٤/١٣؛ روضة الطابين للنووي، ٤٥١/٧.

٦ أي: الأسير إذا أسلم لا يرد فداء عن الأسير المسلم في يد الكفار إلا إذا رضي من أسلم بمبادلته بالأسير المسلم فللإمام بمبادلته به.

٧ سورة الأنفال، ٦٨/٨.

وأن الله أغناك عن الفداء مكِّن عليًا من عقيل وحمزةَ من العباس، ومكِّني من فلان -لنسب له- فلنضرب أعناقهم». فأخذ النبي عليه السلام برأي أبي بكر رضي الله عنه فكان ذلك هو الرأي عنده ففداهم حتى نزل قوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا كِتَٰبٞ مِّنَ ٱللَّهِ﴾، الآية، أي: لولا حكم الله سبق في اللوح المحفوظ وهو أنه لا يعاقب أحد بالخطأ وكان هذا خطأ في الاجتهاد. ولما نزل هذه الآية قال عليه السلام: «لو نزل بنا عذاب ما نجا إلا عمر».[1] (قيل: صح) الفداء (بمال لو) كان (بحاجة.[2] ولهم قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾.[3] ولا نجيز المَنَّ لحق الغزاة).

أقول: يشكل به قتلهم فإنه يجوز مع حق الغزاة فليكن المن كذلك.[4]

(ولهم ما تلي) من قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ﴾، الآية، (أجيب: بأنه نسخ بقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾[5] لأن هذه الآية من) سورة (براءة وهي آخر ما نزل) من القرآن فيكون ناسخًا لما قبله.

والمن: أن يترك الأسير الكافر من غير أن يأخذ منه شيئًا، والفداء: أن يتركه ويأخذ مالًا أو أسيرًا مسلمًا منهم في مقابلته.

(وإذا تعذر نقل مواشيهم لم نتركها) حذر التقوي خلافا للشافعي،[6] (ولم يعقروها) حذر التعذيب (فتذبح فتحرق، ولهما) أي: «كع» (الخبر: «لا تذبحن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة».[7] يحرق الأسلحة، يدفن ما لا يحرق).

---

[1] مسند أحمد، ٣٣٤/١-٣٣٦.

[2] وهو رواية السير الكبير استدلالًا بأسارى بدر، كما في الهداية للمرغيناني، ٣٨٢/٢.

[3] سورة محمد، ٤/٤٧.

[4] قال الفاضل أمير: «قد علل عدم جواز المن في شرح المجمع والاختيار بأنه ثبوت حق الغانمين فلا يجوز إسقاطه بغير عوض انتهى. فحصل منه الفرق بين المن والقتل؛ لأن في قتلهم عوضًا ومنفعة للغانمين وهو كسر شوكة المحاربين من الكفار ودفع شرهم عن الغانمين خاصة؛ بل عن كل المسلمين عامة فكان المناسب أن يقول بعد قوله في المتن: لحق الغزاة فلا يجوز إسقاطه بغير عوض كما في سائر الشروح على ما هو وظيفة الشراح». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٧٠وظ.

[5] سورة التوبة، ٣٦/٩.

[6] روضة الطالبين للنووي، ٤٥٦/٧.

[7] موطأ مالك، الجهاد ١٠؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٣٨٣/١٢.

(لا نقسم غنيمة بدار الحرب مِلْكًا) بخلاف القسمة إيداعًا فإنها تجوز فرد في دار الإسلام فتقسم، ودليلنا قوله: (إذ لم نملكها لعدم اليد الناقلة، وللشافعي الاستيلاء) فيملك ويقسم. (فلو استولد أحدهم أمة لم نثبت) نحن (نسبه مع العقر والولد).

(نجعل) نحن (المدد ولو بعد القتال شريكًا، ولم نجز) نحن (البيع والإرث بموت أحدهم) في دار الحرب (قبل القسمة ضد موته بعد الإحراز) بدار الإسلام. (قيل: الخلاف في جواز القسمة، وقيل: في الكراهة، ولو قسمها الإمام مجتهِدًا صح الاجتهاد في جواز القسمة فثبت الملك كما يثبت لو باعها) الإمام، (وقيل: لا) يثبت. (وشرك الردءُ لا سوقي لم يقاتل) فلو قاتل فهو شريك.

(وينتفع في دار الحرب بعلف، وحطب، وطعام، ودهن، وتوقيح[1] دابة بلا قسمة لدليل الحاجة كمسافر) أدير أحكامه على دليل المشقة وهو السفر لا على حقيقتها فكذا هذا، (ويتقيد) الانتفاع (بحقيقة الحاجة في رواية كسلاح ودابة للشركة فيباح بقدر الضرورة ويكره بدونها. ولا يبيع أحد) / من الأشياء [٣٧٤ظ] المذكورة من العلف والحطب ونحوه (شيئًا، فلو بيع رد ثمنه إلى الغنيمة؛ لأنه بدل المشترك وبعد الخروج) عن دار الحرب (لا ينتفع) بالأشياء المذكورة (للغنية، فرد الفضل قبل القسمة، وبعدها تصدق به الغني لا الفقير يماثله قيمة الفضل لو انتفع به بعد الخروج).

ولو (أسلم في دار الحرب قبل الأسر أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي ثمة لا قنه المقاتل وولده الكبير وزوجته لعدم التبعية. ونجعل حملها كهي تبعًا) لها، (وللشافعي إسلامه تبعًا) له (كطفله. أجيب: بأن إسلامه لا ينافي الرق).

أقول: يمكن أن يرد هذا الجواب بأن الإسلام قبل الأسر ينافي الرق.

(يملكه «سع» عقاره لِيَدِه، لهما أن يد العقار تثبت حكمًا يأباه دار الحرب) فيكون فيئًا للغزاة عندهما، (قيل: الفيء قول «ح»، وجعله «م» له، يوافق «س»

---

[1] وقح حافر الدابة: صلبه بالشحم المذاب إذا رق من كثرة المشي، كما في العناية للبابرتي، ٤٧٣/٥.

الأول آخر والثاني أوَّلًا[١] لما) ذكر (في غصب) العقار من الخلاف. (ووديعته بيد الحربي فيء) للغزاة عند «ح» كشيء (غصبه) من الحربي ولم يكن لمالكه (لفساد يد الحربي؛ إذ الحربي لا يدفع مال نفسه فكيف) يدفع (مال غيره؟ قالا: يده يد مودعه) فكان له، (وكذا ما غصبه مسلم أو ذمي) أي: إذا ظهر ما عليهم فما وجدناه من مال من أسلم ثمة وهو مغصوب في يد مسلم أو ذمي فهو فيء «ح»؛ لأنه مباح لكونه مال دار الحرب (وقالا): ليس بفيء؛ بل هو له (تبعه لصحة يد ذي اليد) ضد الحربي (يوافقه «س» في رواية).

والفيء: ما نيل من الكفار بعد أن وضع الحرب أوزارها.

فصل في كيفية القسمة

(للفارس سهمان) عند «ح». (قال «سمهم»: ثلاثة. وأخذ الراجل سهمًا للخبر) روي أنه عليه السلام: «أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا»،[٢] وروي أنه عليه السلام: أعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا فتعارض فعلاه عليه السلام فيرجَع إلى قوله: «للفارس سهمان وللراجل سهم».[٣] (ويسهم «س» لفرسين؛ لأنه عليه السلام أسهم الزبير كذا) أي: خمسة أسهم: سهم له وأربعة أسهم لفرسيه، (وقالا: لواحد كخيبر).

(ويتساوى أصناف الخيل لاتحاد الغرض. ولا يسهم لبغل وراحلة؛ إذ لا يقاتَل عليها. نعتبر المجاوزة لا شهود الحرب) أي: يعتبر مجاوزة الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب، يعني: لو كان فارسًا في بعض الأحوال وراجلًا في بعضها يعتبر حال المجاوزة؛ فلو جاوز فارسًا يعطى سهم فارس وإلا يعطى

---

[١] والمفهوم من قول صاحب الهداية أن لكل من أبي يوسف ومحمد قولين، ففي قول أبي يوسف الأول إن العقار يكون لصاحبه ولا يكون فيئًا، وفي قوله الثاني وهو قول أبي حنيفة إن العقار يكون فيئًا. فأما محمد ففي قوله الصحيح عنه إن العقار يبقى عند صاحبه وفي قوله الثاني وهو ما نسبه إليه السرخسي كقول أبي حنيفة أي: يكون فيئًا. انظر للتفصيل: الهداية وشرحيها: العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام، ٥/٤٧٥-٤٧٦.

[٢] مصنف ابن أبي شيبة، ١٨/٣٠-٣١.

[٣] مصنف ابن أبي شيبة، ١٨/٣٤.

سهم راجل كيف ما كان في سائر الأحوال (إقامة للسبب الأسهل وقوفًا مقام العلة القتال، ولهم إقامة السبب القريب مقام العلة) وهو شهود الحرب.[1]

وينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل؛ (فمن دخل دراهم فارسًا فنفق فرسه أخذ سهم فارس عكس من دخل راجلًا) فاشترى فرسًا فإنه يأخذ سهم راجل، (وقولهم[2] رواية عن «ح» في الثاني) أي: فيمن دخل راجلًا ثم شرى فرسًا فإنه يأخذ سهم فارس في رواية عنه. (ولو) دخل (فارسًا فقاتل راجلًا للضيق أخذ سهم فارس. ولو باع فرسه أو رهن أخذ سهم راجل لظهور أنه لم يقصد قتالًا فارسًا، وسهم الفارس رواية عن «ح»). ولو باعه حال القتال سقط سهم الفارس في الأصح لظهور أن غرضه التجارة). ولو كان (فرسه مريضًا أو مُهْرًا لا يقدر القتال عليه سقط سهم الفارس).

(وبما يرى الإمام يرضخ لصبي، وقن، ومكاتب، وذمي قاتلوا لأنه عليه السلام لم يسهمهم).[3] والرضخ: إعطاء القليل والمراد هنا أقل من سهم الغنيمة، (ولذمي دل على الطريق ولامرأة تداوي الجرحى والمرضى. ونجعل الرضخ من غير الخمس لمعنى القتال، وللشافعي أن ما وراء الخمس يختص بالغانمين).

(نجعل) نحن (الخمس ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل، قدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم) أي: يقدم أيتام ذوي القربى في سهم اليتامى، ويقدم مساكين ذوي القربى في سهم المساكين، ويقدم أبناء السبيل من ذوي القربى في سهم ابن السبيل. وسبب الاستحقاق في هذه الأصناف الثلاثة هو الاحتياج غير أن السبب مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل.

(ونمنع) نحن (أغنياء ذوي القربى لفوات نصرتهم) أي: (علة استحقاقهم) كانت (صحبتهم) ونصرتهم للنبي عليه السلام في زمنه لما سيجيء من قوله عليه السلام: «لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام».[4] (وفاتت بموته)

---

[1] كما في روضة الطالبين للنووي، ٣٣٥/٥.
[2] روضة الطالبين للنووي، ٣٤٢/٥.
[3] سنن أبي داود، الجهاد ١٥٠.
[4] سيأتي تخريجه في حديث جبير بن مطعم.

فصار استحقاقهم بعده عليه السلام بالفقر فيمنع أغنيائهم. (قيل: سقط سهم فقيرهم أيضًا،[١] قال ابن عباس رضي الله عنه: أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل).

(نسقط) نحن (سهمه عليه السلام بموته كالصفي؛[٢] لأن سهمه كان لنبوته) فسقط بوفاته. والصفي: شيء كان يصطفيه النبي عليه السلام من الغنيمة من درع أو سيف أو جارية.

(و «ع» يجعل الخمس خمسة أسهم: ثلاثتها كما مر وسهم له عليه السلام وبعده للإمام)؛ لأنه خليفته فله سهمه عليه السلام، (وسهم لذوي القربى للذكر مثل الانثيين فقراء أو لا لعلة القرابة؛ إذ علق الحكم بمشتق) حيث قال تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ فكان مأخذ الاشتقاق -وهو القرابة- علة الاستحقاق ويشترك فيها الغني والفقير.[٣] وذو القربى: وهم بنو هاشم وبنو المطلب.

اعلم: أن النبي صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب / ابن عبد مناف. وكان لعبد مناف أربعة بنين: هاشم وعبد شمس والمطلب [٣٧٥و]
ونوفل. ولما قسم رسول الله غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، وكان عثمان رضي الله عنه من أولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من أولاد نوفل، كلّما رسول الله فقالا: لا ننكر فضل بني هاشم بمكانهم الذي جعلك الله فيهم، ولكن نحن وأصحابنا من بني عبد المطلب في النسب إليك سواء فمالك أعطيتهم وحرمتَنا؟ فقال عليه السلام: «إنهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام» وشبَّك بين أصابعه.[٤]

فالشافعي يقسمه كما قسم النبي عليه السلام. ونحن نقول: علّل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم ونصرتهم إياه فلم يبق بوفاته فيستحقون

---

١ هو ما قاله الطحاوي، وعدم سقوطه قول الكرخي وهو الأصح، كما في الهداية للمرغيناني، ٣٩١/٢.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٣١٧/٥.

٣ روضة الطالبين للنووي، ٣١٧/٥.

٤ صحيح البخاري، فرض الخمس ١٧؛ سنن النسائي، قسم الفيء ٥.

بعد وفاته بالفقر، وأن الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على ثلاثة أسهم كما مر ولو كان لذوي القربى حق لما جاز لهم إسقاطه، وأن أهل السير اتفقوا على أنه عليه السلام قسم الخمس بهوازن ولم يعط هاشميًا وقسم غنائم خيبر ومنع العباس رضي الله عنه وقسم لفاطمة دون زينب وأم كلثوم ولو كان لهم حق لما منعهم كما لم يمنع الغانمين من حقوقهم.

(وقال أبو العالية:[1] **ستة أسهم: سهم لله تعالى فيصرف إلى عمارة الكعبة أو إلى جامع بلدة قريبة من محل القسمة)**، وخمسة أسهم كما قال «ع». **(أجيب: بأن ذكره تعالى للتبرك)**.

ولو **(دخل دراهم غير ذي منعة أي: دون سبعة بلا إذن الإمام لم نخمس ما أخذ إذ لا غنيمة؛ لأن أخذهم باختلاس وحيلة لا بقهر)** فلا غنيمة فلا خمس. **(وللشافعي أنه بقهر فكان غنيمة فيخمَّس وإلا)** أي: إن لم يكن كذلك؛ بل كانوا ذا منعة ولو بلا إذن الإمام، أو كانوا غير ذي منعة لكن بإذن الإمام **(خمس، قيل: لا يخمس لو غير ذي منعة)** ولو بإذن الإمام. **(أجيب: بأن الإذن التزام للنصرة فكان بقوة الإمام)** فكان غنيمة.

(ولم نخمس ما أوجف عليه المسلمون بلا قتال، فيصرف كخراج إذ لا غنيمة، وللشافعي عبرة الغنيمة) فيخمس عنده وأربعة أخماسه للنبي عليه السلام.[2] والإيجاف: اسم رمل كثير، فارسية: بتاختن رفتن، وتركية: يُورُتْمَقْ. **(وعلى هذا)** الخلاف **(الجزية، وأراضي جلوا أهلها)** أي: يخمس عند «ع»[3] ولا يخمس عندنا؛ لأنه عليه السلام أخذ الجزية، وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهم ولم يخمس، ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال؛ بل بالرعب بخلاف الغنيمة؛ لأنها أخذت بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس لمعنى الرعب بقوة المسلمين واستحقها الغانمون لمعنى المباشرة بالقتال فلهذين السببين خمس الغنيمة والموجود في الجزية وفيما

---

[1] ج: أبو العباس. | هو أبو العالية رفيع بن مهران الرِّيَاحِي البصري (ت. ٩٠هـ/٧٠٩م)، الإمام المقرئ الحافظ المفسر. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، ٥/١١٧-١٢٠.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٥/٣١٧.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٥/٣١٦.

أوجف عليه المسلمون هو السبب الواحد وهو الرعب بقوة المسلمين بغير قتال فلا معنى لإيجاب الخمس.

أقول: يشكل بما مر في المتن من أن ما يؤخذ بقهر الإمام يخمس، ألا يرى أن غير ذي منعة إذا دخل بإذن الإمام كان المأخوذ غنيمة حتى يخمس، والموجفون ذو منعة ومعهم إذن الإمام فكيف لا يكون ما أخذوه غنيمة؟ بل ينبغي أن يكون غنيمة بالطريق الأولى، ولا يقال: إن ما مر مأخوذ بقتال بخلاف الإيجاف فافترقا؛ لأنا نقول: إن ما مر يخمس مطلقًا سواء أخذ بقتال أو بدونه؛ لأنهم لم يذكروا فيه تفصيلًا ولا بد من الرواية أنه لا يخمس إلا إذا أخذ بقتال حتى يتم الجواب وإلا فلا.[١]

والجلاء بالفتح والمد يجيء بمعنى الإخراج عن الوطن وبمعنى الخروج يقال: جلى السلطان القوم عن أوطانهم وأجلاهم فجلوا أي: أخرجهم فخرجوا.

فصل التنفيل

(ندب حال القتال بنحو) قوله: (من قتل قتيلًا فله سلبه)، وما معه حتى مركبه وما على مركبه؛ (فأخذ ما معه من مركبه وغيره ولو في حقيبته، ولا يأخذ قنه ومركب قنه وما معهما. وعند «ع» إنما يصح) التنفيل (من الخمس؛ إذ الباقي للغانمين،[٢] ولنا أن حق الغانمين) يثبت (بعد الإصابة لا قبلها).

ولو (أفرز في دار الحرب سرية فقال: "ما أصبتم فلكم" صح، ولو بعثها من دار الإسلام لا ينبغي أن ينفل بكل ما أصابوا حفظ السهام المشروعة

---

[١] قال الفاضل أمير: «هذا التردد والاستصعاب ليس على ما ينبغي؛ لأن المذهب فيما يخمس قد علم بضابط دل عليه ما نقله في المتن من قوله: ما يؤخذ بقهر الإمام يخمس وقد قال في الحقائق: الغنيمة: اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله تعالى. (...) فحصل منه أن القتال معتبر في مفهوم الغنيمة إلا أن القتال قد يكون حكمًا كما إذا كان الداخلون ذا منعة أو دخلوا بإذن الإمام. (...) فكان المناسب أن يجعل قوله: ما أوجف عليه المسلمون لبيان ما وجد فيه الإيجاف من غير أن يكون فيه منعة وإذن لدفع أن مجرد الإيجاف لا يكون سببًا للتخميس على ما دل عليه تقييده بلا قتال فقوله: والموجفون ذو منعة ومعهم إذن الإمام تفسير من عند نفسه لترويج اعتراضه». حاشية على التسهيل للفاضل أمير ٣٧١و.

[٢] هذا أحد الأقوال عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٥/٣٢٨.

فلا ينبغي أن ينفل لكل العسكر بكل المأخوذ بنحو / قوله: ما أصبتم فلكم، ولو [٣٧٥ظ]
فعله صح وينقطع بالتنفيل حق الغير. وأثبت «م» به الملك كما يثبت بقسمة بدار الحرب وشراء) بدار الحرب (وهما بالإحراز كسائر الغنيمة. وضمن متلف النفل، وقيل: على الخلاف) ضمن عند «م» لا عندهما لخلاف في الملك.

(ولو[1] لم ينفل نجعل) نحن (السلب مغنمًا) أي: لكل الغانمين (لا لمن أزال منعة مقبل وقت الحرب كقطع طرفيه أو أسره) أو قتله (للخبر: «من قتل قتيلا فله سلبه»)[2] حمل «ع»[3] هذا الخبر على نصب الشرع فعمَّ التنفيل وغيره، وحمله الحنفية على التنفيل لا على نصب الشرع لقوله عليه السلام لخبيب بن أبي سلمة: «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك»،[4] ولأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لكل الغانمين إلا إذا نفل الإمام. (ولا ينفل بعد الإحراز إلا من الخمس لتأكد حق الغزاة) في أربعة الأخماس. (وعند «كع» لم يجز من الخمس أيضًا).

ولو (ظهر الكفار على الغنيمة فأحرزوها فاستنقذناها أخذ النفل أهله) وهو (كغنيمة محرزة إلى دارنا فإنها لو غلب عليها الكفار فأحرزوها) ثم استنقذها منهم جيش آخر فإن وجدها الأولى قبل القسمة أخذوها بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة لا يأخذونها في أصح الروايتين.

فصل استيلاء الكفار

لو (سبى الترك الرومَ[5] ملكوا مالهم لاستيلائهم على مباح لعدم العاصم) وهو (الإسلام عند «ع»)، ودار الإسلام عندنا، فلو غلبوا على مالنا وأحرزوا بدارهم نحكم بملكهم لما مر) من عدم العاصم عندنا (ولقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾)،[6] الآية، سموا فقراء مع أنه كان لهم أموال في يد أهل مكة.

---

[1] ح - لو.
[2] صحيح البخاري، فرض الخمس ١٨؛ صحيح مسلم، الجهاد والسير ٤٢.
[3] روضة الطالبين للنووي، ٥/٣٣٢.
[4] قال الزيلعي: «قلت: هكذا وقع في الهداية حبيب بن أبي سلمة، وصوابه حبيب بن مسلمة، والحديث رواه الطبراني في معجمه الكبير». نصب الراية للزيلعي، ٣/٤٣٠.
[5] قال البابرتي: «والترك جمع التركي والروم جمع الرومي أي: الرجال المنسوبون إلى بلادهم، والمراد به كفار الترك ونصارى الروم». العناية، ٦/٣.
[6] سورة الحشر، ٥٩/٨.

(وللشافعي أن استيلاءهم محظور لإسلامنا العاصم فلم ينل به النعمة. فلو غلبنا عليهم فوجد أحدنا ماله أخذه قبل القسمة مجانًا وبعدها بقيمته وفي الشراء منهم بثمنه. وإن فقئ عينه وأخذ أرشه) أي: لو شراه من أهل الحرب مسلمٌ وأخرجه إلى دارنا ففقئت عينه وأخذ أرشها فالمولى القديم يأخذ العبد بثمن أخذه به التاجر من العدو ولا يأخذ الأرش ولا يحط شيء من الثمن **(كما لو تعيب في يد المشتري)** فإنه يأخذه بكل ثمنه. **(وعن «م» سقط حصة الأرش)** من الثمن بأن يقسم الثمن على الأرش وقيمة الباقي، **(وفي الهبة يأخذه بقيمته. ولو فقئت عينا الموهوب فأخذ كل قيمته وسلمه إلى الفاقئ فلربه)** القديم **(أخذه)** من الفاقئ **(بقيمته أعمى عند «ح»؛ إذ الطرف يقصد بالتناول فبفواته سقط حصته)**.

أقول: يشكل بصورة فقء عينه الواحدة في يد المشتري فإنه يأخذه بكل ثمنه ولا يسقط شيء من ثمنه مع أن دليله هنا يرد ثمة؛ إذ الطرف يقصد بالتناول ثمة أيضًا فبفواته ينبغي أن يسقط حصته ثمة أيضًا.

(وقالا: بصيرًا) أي: له أخذه بقيمته التي دفعها الفاقئ إلى المولى؛ **(إذ الوصف لا يسقط به شيء كآفة سماوية)**.

(ولو كان الهبة أمة فولدت) ولدًا **(فماتت)** أمه **(يأمر «س» بأخذ الولد بقيمة الأم)** كلها **(لقيامه مقام الأم)** فأخذ حكمها، **(وأمر «م»** بأخذه **(بحصته)** من قيمتها **(كمبيعة ولدت قبل القبض فماتت يأخذ المشتري ولدها بحصته)** من الثمن لو شاء فكذا هذا **(وكان ثمن المبيعة كقيمة الهبة)** والبيع كالهبة أي: لو حصل لبعض الغانمين أمة بالقسمة فباعها الغانم بألف فولدت ولدًا فماتت أمه وأراد المولى القديم أخذه يأمر «س» بأخذ الولد بالألف؛ إذ الولد قائم مقام أمه وجزئها فكان بقاؤه كبقاء جملة أجزائها. وقال «م»: يأخذ الولد بحصته من الثمن مقسومًا على قيمة الأم يوم القبض بحكم الشراء وعلى قيمة الولد يوم الأخذ فما أصاب الولد فهو حصته ويأخذه به إن شاء؛ إذ الولد صار أصلًا بسبب البقاء إلى وقت الأخذ فانقسم الألف عليه وعلى أمه فصار كأنهما موجودين زمان الشراء وقد هلكت الأم وأراد المالك أخذ الولد فإنه يأخذ بصحته من الثمن كذا هذا. / [٣٧٦و]

(ولو تكرر الأسر والشراء أخذ المشتري الأول من) المشتري (الثاني بثمنه ثم) يأخذ المالك (القديم من) المشتري (الأول بالثمنين وليس للقديم أخذه قبل أخذ المشتري الأول) من المشتري الثاني (لورود الأسر على ملك الأول لا على) ملك (القديم).

(لا يملك حُرَّنا، ومدبرنا، ومكاتبنا، وأم ولدنا لعصمتهم بأنفسهم،[1] وعند «كا» يملك مدبرنا ومكاتبنا، ملكهم الغزاة) أي: نملك عليهم جميع ذلك؛ (إذ الشرع أسقط عصمتهم. والقن الآبق إليهم لم يملكوه بأخذه) عند «ح»؛ (إذ زال يد مولاه بالدار فظهر يد نفسه فيدفع استيلائهم ضد قن استولوه في بلادنا، لهما) أنهم (استولوا على قابل للملك فملكوه كجمل نَدَّ إليهم) فأخذوه؛ (فلو وجده) المولى القديم (بعد القسمة) يأخذه (فالإمام دفع إلى الغانم قيمته من بيت المال) عند «ح» وعندهما مولاه يدفع قيمته ويأخذه. (فلو أبق بفرس ومتاع فشرى أحد كله منهم فالقن يؤخذ مجانا) عند «ح» (ويؤخذ غيره بالثمن).

فأقول: لو أبق إليهم العبد أو ند إليهم البعير ولم يأخذه أحد من أهل الحرب حتى استولى عليه الغانمون ينبغي أن يكون للمالك القديم مجانًا وفاقًا قبل القسمة وبعدها، لكن الإمام يدفع قيمته إلى الغانم بعد القسمة. وإنما قلنا: يكون للمالك القديم؛ لأن أهل الحرب لم يملكوه؛ لأنهم لم يأخذوه فيكون باقيًا على ملك مولاه فلا يملكه الغانمون، والله أعلم. وبعد ما كتبته رأيت إشارة إليه في شرح الوقاية حيث قال:[2] «الخلاف فيما أخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند «ح» خلافًا لهما، لكن لو لم يأخذوه قهرًا لا يملكونه اتفاقًا».[3]

---

[1] قال ابن الهمام: «لا يملكهم الكفار إن استولوا عليهم. ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتبا ثم ظهر على دارهم أخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء ويعوض الإمام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته، ولو اشترى تاجر ذلك منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض». فتح القدير لابن الهمام، ٦/١٠.

[2] نقله المصنف من شرح الوقاية بتصرف يسير. انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢٥٠/٣.

[3] ج - وبعد ما كتبته رأيت إشارة إليه في شرح الوقاية حيث قال: «الخلاف فيما أخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند «ح» خلافًا لهما لكن لو لم يأخذوه قهرًا لا يملكونه اتفاقًا»، صح في الهامش.

فصل المستأمن

لو (دخل تاجرُنا ثمة[1] حرم تعرُّضه لشيئهم) من مالهم ودمهم (وفاء عهد ضد أسيرنا؛ لأنه غير مستأمن إلا إذا غدر به مَلِكهم) بأن أخذ ماله أو حبسه أو غيره (بعلمه. فلو أخرج تاجرنا شيئًا ملكه) حرامًا (خبيثًا؛ لأنه مباح استولى عليه بغدر فيتصدق به، وعن «ا» ردُّه إليهم. ودم أسيرنا هدر عند «ح» كمن أسلم ثمة فيجب الكفارة في الخطأ، أمرا بدية في ماله عمدًا أو خطأ كمستأمنين، إذ العصمة المقومة) بسبب (دارنا لا تبطل بعارض. ولم نقد للشبهة، وعندهم يقاد في الكل لو عمدًا ويجب دية لو خطأ لعصمته بإسلامه للخبر): «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم».[2]

(فتثبت العصمة المقومة بالدار و «ع» بالإسلام، ولنا فيمن أسلم ثمة قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾).[3]

(ولو شرى أمة بدراهم أو ملَّكه الإمام فاستبرأها فجماعها لم يجز قبل إخراجها) عند «ح»؛ (إذ الملك لم يتم، جوَّزه «م» لملكها لوجود سببه. ولو جاءنا حربي بلا أمان فأخذه أحدنا فهو فيء) لكلنا؛ (لأن دارنا بيدنا من كل وجه فنملكه بمجرد دخوله فلا يملكه الآخذ، خصَّاه به؛ لأنه مباح سبق إليه يده كسمك قذفه السيلُ، أو ولد ظبي بأرض رجل) فإنه للآخذ لا لرب الأرض فكذا الحربي يكون للآخذ بسبق يده لا لكلنا باعتبار أن الدار لنا. (أجيب: بأن أرض الرجل بيد الكل باعتبار أنها جزء من دارنا فلم يكن) للرجل (من كل وجه)؛ بل كانت له من وجه دون وجه فكان السمك وولد الظبي للآخذ لا لرب الأرض بخلاف دارنا فإنه بيدنا من كل وجه فالحربي لنا لا لآخذه. (فلو) جاءنا بلا أمان (وأسلم) في دارنا (ثم أخذه) أحدنا (فهو فيء لنا) عند «ح»، (قالا: حر كإسلامه قبل دخوله) دارنا.

ولو (أدان حربي أو مسلم حربيًا) ثمة (فخرجا) إلينا وتخاصما (لم يقض) بالدين؛ (إذ لا ولاية) على الحربي (وقت الإدانة ولا وقت الحكم لالتزامه بالأمان

---

[1] ج - ثمة.

[2] صحيح البخاري، الإيمان١٧؛ صحيح مسلم، الإيمان ٣٤.

[3] سورة النساء، ٤/٩٢.

أحكامنا فيما يباشره في دارنا لا في داره. فلو أدان حربي مسلمًا فخرجا[١] يأمر «س» بحكم على المسلم لولاية عليه وقت الحكم، منعناه لاحتياج الحكم إلى ثبوت الولاية على الخصمين ليحكم على أي ظهر) عليه الحق. (فلو خرجا مسلمين حكم عليه بدين / لالتزامهما أمورنا مطلقًا بالإسلام وكان المداينة بتراض ضد الغصب؛ إذ لا عصمة هناك فملكه الغاصب فلا شيء عليه في الصور كلها إلا أن المسلم المستأمن يؤمر برد ما غصبه ديانة لوفاء العهد لا حكما لتملكه). [٣٧٦ظ]

(ولا يمكّن مستأمن فينا سنة احتياطًا فيقول الإمام: "إن أقمتَ سنة صيّرتك ذميًا"، وكان للإمام أن يوقت ما دون السنة) كشهر وغيره (لا ما فوقها؛ فلو أقام بعد المدة كان ذميًا فلا يمكن من العود كما لو وضع الخراج على أرض شراه) المستأمن ولا يصير ذميًا بمجرد الشراء؛ لأنه ربما يشتري للتجارة (فتلزمه الجزية) بعد وضع الخراج (لسنة).

(ولو نكحت) المستأمنة (ذميًا نجعلها ذمية تبعًا، وعندهم لا كعكسه. ولو عاد وله وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين عليهما حل دمه؛ فلو ظهر عليهم فقتل أو أسر تصير وديعته فيئًا للغزاة تبعًا؛ إذ يد مودعه كيده وسقط دينه؛ لأنه ليس بمال حقيقة يصير مالًا بطلبه بمالكيته ولم تبق) مالكيته (لمملوكيته فلم يكن الاستيلاء عليه استيلاء على دينه فسقط عنه لسبق يده ولذا روي عن «س» أن وديعته يملكها مودعه. فلو قتل ولم يظهر عليهم) أي: قتل بلا غلبته عليهم (أو مات ورثهما ورثته)؛ إذ الأمان باق في ماله فيرد عليه حيًا وعلى ورثته ميتًا بخلاف قتله بعد ما ظهرنا عليهم.

(ولو التجأ حربي إلى الحرم بلا أمان أو) التجأ (قاتل إلى الحرم نحبس غذاءه ليخرج ولا نقتله في الحرم لقوله تعالى: ﴿مَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾[٢] وللشافعي الخبر: «الحرم لا يعيذ عاصيًا ولا فارًا بدم»).[٣]

---

[١] ج - إلينا وتخاصما (لم يقض) بالدين؛ (إذ لا ولاية) على الحربي (وقت الإدانة ولا وقت الحكم لالتزامه بالأمان أحكامنا فيما يباشره في دارنا لا في داره. فلو أدان حربيّ مسلما فخرجا).

[٢] سورة آل عمران، ٩٧/٣.

[٣] صحيح البخاري، جزاء الصيد ٨؛ صحيح مسلم، الحج ٤٤٦.

ولو (جاءنا حربي بأمان وله ثمة امرأة وطفل وله ثمة مال عند مسلم وذمي وحربي فأسلم هنا فظهر عليهم صار الكل فيئًا لانقطاعه عنه بتباين الدارين حقيقة وحكمًا فلا تبعية. ولو أسلم ثمة مر حكمه).

ولو (قتل رجل مسلمًا خطأ لا ولي له أو لقيطًا أو مستأمنًا أسلم يديه عاقلته لبيت المال، وفي العمد يقيده الإمام؛ لأنه وليه للخبر: «السلطان ولي من لا ولي له».[1] يمنعه «س» في اللقيط لاحتمال وجود وليه، لهما أن المجهول لا يصلح وليًا فصار كعدم. وصح للإمام أن يأخذ ديته صلحًا؛ لأنه أنفع للعامة لا عفوه؛ لأن ولايته نظرية؛ إذ القود للعامة).

(دل الدار على أن من فيه من أهله ظاهرًا. وكان السيماء أقوى من الدار والبينة أقوى من الكل). ولو (قال الأسير: أخذني في دار الإسلام وأنا منه صدِّق؛ إذ الخلاف وقع في دارنا فشهد الظاهر له، فلو قال: أخذني في دار الحرب وأنا من دار الإسلام لا) يصدق (إلا إذا وجد فيه علامة الإسلام كقص شارب، وفقه، وختان، وقراءة قرآن).

فصل عشر وخراج

(يؤخذ العشر من أرض العرب) وهي ما بين العُذيب إلى أقصى حجر باليمن بمَهْرَة[2] طولًا، وأما العرض فما بين يبرين ورمل عالج إلى حد الشام؛ (إذ مشركوهم لم يُقَرّوا على الكفر فلا خراج)؛ لأنه لا بد للخراج من تقرير أهله إذا لم يصل إليه ماء الأنهار المحتفرة. ويؤخذ العشر (مما أسلم أهله، أو فُتح عنوة وقسم بين الغزاة ولا يصل إليه ماء محتفر؛ لأن العشر أليق بمسلم في ابتداء الوضع) لما فيه من الرفق ومعنى العبادة؛ إذ يصرف كالزكاة.

ويؤخذ (الخراج من السواد) وهو من العذيب إلى عقبة حلوان ومن العَلْث

---

١ سنن أبي داود، النكاح ١٩؛ سنن الترمذي، النكاح ١٤.

٢ العذيب: هو ماء لتميم، وديار تميم باليمامة. ومهرة: اسم قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية. انظر: تحقيق الاختيار لشيخنا شعيب الأرناؤوط، ٤/٧٩.

إلى عبّادان.[١] ويؤخذ الخراج (مما فتح صلحًا أو عنوة وأقر أهله غير مكة؛ لأنه اليق بالكافر ابتداء) لما فيه من معنى العقوبة حتى تعلق بالتمكن لا بالخارج، وأما مكة فلأنه عليه السلام فتحها عنوة ولم يوظف عليها خراجًا تركها لأهلها وأقرهم. ويؤخذ الخراج (مما فتح عنوة وقسم بين الغزاة ويصل إليه ماء محتفر؛ لأنه ماء الخراج، ويلحق «س» به الأنهر العظام لا بمطر إذ كانت للكفار فأخذت) كأخذ (محتفر وله أنها[٢] ما كانت لأحد كبحر ومطر) فلا تكون خراجية.

(ولو أحيا مواتًا يعتبره «س» بقربه لأخذ الشيء حكم ما يقرب منه ولذا ليس لأحد إحياء / ما يقرب منه القرية لحق أهلها وكان المرء أحق بفنائه إلا [٣٧٧و] البصرة فإنها عشرية بإجماع الصحابة ولو بقرب أرض الخراج، واعتبره «م» بمائه فلو سقي بنهر محتفر كنهر الملك ويزدجرد كان خراجيًا لملك الماء وإلا فعشريًا).

(ويؤخذ من جريب صلح للزرع صاع) من بُرّ أو شعير (ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة) دراهم، (ومن جريب الكرم أو النخل المتصل عشرة) دراهم؛ (لأن عمر) رضي الله عنه (وضع كذلك في السواد ومما سواه) كزعفران وبستان يؤخذ (بقدر الطاقة، وكان غايتها نصف الخارج).[٣]

والجريب: ستون ذراعًا، وهو ست قبضات، والقبضة أربعة أصابع. (ولو لم يطق ما وظف نقص ولا يزاد على ما مر بعد توظيفه، وجوّز «م» الزيادة ابتداء بقدر الطاقة، منعاها؛ لأن عمر رضي الله عنه أخبر بزيادة الطاقة ولم يزد).

أقول: يمكن أن يجاب: بأن عمر لم يزد؛ لأن من بعثه يحتمل أنه كان وظفه ثم أخبره بزيادة الطاقة فلو علمها ابتداء لعله زاد فلم يدل ما ذكر على امتناع الزيادة ابتداء.

---

[١] عقبة حلوان: اسم بلد. والعلث: قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو أول العراق شرقي دجلة. عبادان: حضر صغير على شط البحر، كما في العناية للبابرتي، ٦/٢٩.

[٢] أي: الأنهار العظام.

[٣] أي: لا يجوز للإمام أن يوظف أكثر من نصف الخارج.

(فلو غلب الماء، أو انقطع، أو أصاب الزرع آفة فلا خراج. ويجب لو عطله للتمكن، أو أسلم ذمي، أو شرى مسلم أرض خراج)؛ لأنه مؤنة فيها العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم للشك ولا يسقط انتهاء للشك.

(ولو انتقل إلى الأخس بلا عذر غرم خراج الأعلى كأرض زعفران تركه أو كرمٍ قَلَعَه فزرع الحبوب؛ إذ ضيع الزيادة ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة).

(ولا نجمع بين خراج وعشر في أرض الخراج للخبر): «لا يجمع في أرض مسلم عشر وخراج»،[1] والإجماع، (ولهم أنهما جنسان مختلفان، وعلى هذا) الخلاف جمع (الزكاة مع أحدهما) فيما (لو شرى أرض الخراج) أو العشر (للتجارة) فحال عليها الحول يجمع الزكاة مع أحدهما عنهم لا عندنا. (وجمعها «م» مع العشر) لو شرى أرض العشر للتجارة (لاختلاف السبب عنده لا عندهما)؛ لأن سبب العشر عند «م» هو الخارج وسبب الزكاة هو الأرض المملوكة للتجارة، وعندهما سبب الزكاة هذه وكذلك سبب العشر هو الأرض النامية حقيقة فاتحدا.

(ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج ضد العشر. كان الخراج نوعين: موظَّفًا كما ذكر، ومقاسمةً وهي كالعشر: أخذ بعض الخارج كنصفه وغيره. ولم يجز للإمام تحويل أحدهما إلى الآخر إلا برضاء لما فيه من نقض العهد. ولو حوَّل بدون رضاهم فعُزل ووُلِّيَ آخرُ يرى خلافه؛ فلو قوما قبلوا الذمة طوعًا أبطله الثاني؛ لأنهم قبلوا الذمة بشرط فلم يصح تغييره) بدون رضاهم. (ولو قبلوها قهرا لم يبطله) الثاني (لاجتهاد فيه؛ إذ رأى بعضهم أن أهل أرض فُتحت عنوة عبيدٌ، وأرضهم ملك للمسلمين، وما وضع عليهم كضريبة المالك على قنه فصح تغييره ضد الطوع).

فصل الجزية

(كانت) الجزية (بقدر التراضي) لو وضعت (صلحًا وإلا) أي: لو وضعت قهرًا (فنضع على فقير معتمِل اثني عشر درهمًا، وعلى الوسط ضعفه، وعلى الغني

---

[1] مصنف ابن أبي شيبة، ٥٦٨/٦.

ضعفه لا دينارًا مطلقًا لعمر، وللشافعي[1] الخبر): «خذ من كل حالم وحالمة دينارًا».[2] واعلم: أنهم تكلموا في الفقير، ووسط الحال، والفائق؛ قال بعضهم: الفقير من لا يملك مائتي درهم، ووسط الحال من يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف درهم، والغني من يملك أكثر من عشرة آلاف درهم وهو فائق في الغنى. والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن الحرفة، ومن لا يقدر على العمل ولا يملك مالًا لا يؤخذ منه شيء.

(ونوجبها بأول العام لا بآخره؛ لأنها للنصرة في الآتي فيقع الغنا عما مضى) ويؤخذ في كل شهر بقسطه، (وللشافعي أنه مالي كزكاة. ونضعها على وثني العجم ككتابي ومجوسي لعمر) رضي الله عنه، (وللشافعي[3] قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾،[4] إلا أن الكتابي والمجوسي خُصَّا بكتاب وسنة)؛ أما الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾،[5] وأما السنة فلأنه / عليه السلام أخذ الجزية من مجوسي هجر.[6] (ولا يجوز على وثني العرب لما تلي) من قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾. [٣٧٧ظ]

(فلا نسترق وثني العرب)؛ لأنه يجب قتله، والاسترقاق للإبقاء (ضد امرأته وطفله، وللشافعي أنه قتل حكمًا فصح كحقيقة القتل، ولا على المرتد فيسلم أو يقتل) فلا يجوز استرقاقه لما مر، فلم يقبل من المرتد ووثني العرب إلا الإسلام أو السيف، (ولا على امرأة، وصبي، وقن، ومكاتب، ومدبر، وأم ولد؛ لأنها بدل النصرة ولا تجب عليهم النصرة ولا يتحملها مواليهم حذر التكرر، ولا على زمن، وأعمى، وشيخ كبير لما مر) من أنها بدل النصرة ولا يجب عليهم النصرة، (وعن «س» يجب لو ذا مال كما يقتل لو ذا رأي) أو نحوه، (ولا على راهب معتزل ويجب عليه في رواية لو قدر على العمل).

---

١ هذه أقل ما يؤخذ منهم، وللإمام أن يفرض أكثر من دينار. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٥٠٠/٧.

٢ مصنف عبد الرزاق، ٨٩/٦.

٣ روضة الطالبين للنووي، ٤٩٤/٧.

٤ سورة التوبة، ٥/٩.

٥ سورة التوبة، ٢٩/٩.

٦ صحيح البخاري، الجزية ١؛ سنن أبي دواد، الخراج ٣١.

(ونسقطها) نحن (بإسلامه) ما وجب قبل إسلامه ولم يؤده بعد (للخبر: «لا جزية على مسلم»،[1] وبموته) وجب قبل موت؛ (لأنها عقوبة دنيوية لكفره فلا يجتمع مع عذاب الآخرة، وللشافعي أنها بدل ذمة) أو بدل (سكناه في دارنا فلا بد من بدل لما استوفى المبدل كإجارة) فلا يسقط عنده بإسلامه ولا بموته،[2] (وكذا بالتكرار) أي: لو مضى أعوام ولم يدفعها سقط عنه موجب الأعوام الماضية عند «ح» (لتداخل العقوبات كحدود، وكفارات إفطار) وهذا؛ لأن الجزية وجبت عقوبة لاقترانها بالذل، وإذا ازدحمت العقوبات تتداخل كالحدود، (لهما ولهم أنها حق) واجب في الذمة (كسائر الحقوق فلا تسقط بالتأخير) كسائر الحقوق.[3]

(يؤديها بنفسه في الأصح قائما والقابضُ قاعد، وفي رواية يؤخذ بتلبيبه) وهو أخذ جيب الشخص وجره (فيهز ويقال له: أد الجزية يا ذمي؛ لأنه تعالى وصفنا بعزة ووصفهم بصغار[4] فلا بد له من آثار).

(فيؤمر الذمي بما يتميز به في الزي، والمركب، والسرج؛ فيركب سرجا كأكُفٍ[5] لا خيلًا. وقيل: يمنع عن الركوب مطلقًا في الأصح) أي: قالوا: والأحق أن يمنعوا عن الركوب أصلا (إلا للضرورة) فيجوز أن يركبوا حينئذ فإذا دامت الضرورة اتخذوا سروجًا كهيئة الأكف (وينزل في مجامع المسلمين. ولا يحمل سلاحًا، ويظهر الكستيج) وهو خيط غليظ بقدر الأصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الإبريسم. (ويرد سلامه "بعليك" فقط ولا يبدأ) بالسلام (في المختار إلا لحاجة) إليه، (ويضيق عليه الطريق. ويميز نساءهم عن نسائنا في الطريق والحمام) ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم.

(ولا ينتقض عهده بزنا بمسلمة وبقتل مسلم، وعند «ا» ينتقض بكل منهما.[6] ولم ننقضه بسب النبي عليه السلام ولا بإبائه عن الجزية لبقاء قبول الجزية).

---

١ سنن أبي داود، الخراج ٣٤.
٢ روضة الطالبين للنووي، ٥٠١/٧.
٣ روضة الطالبين للنووي، ٥٠١/٧.
٤ سورة التوبة، ٢٩/٩.
٥ إكاف: سرج الحمار، والجمع: أكُف. الصحاح للجوهري «أكف».
٦ المغني لابن قدامة، ٢٣٦/١٣-٢٣٩.

وقيل: لو امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد. ولهم فوت الغرض فينتقض بكل منهما عندهم وعندنا لا ينتقض بهما؛ (بل ينتقض بلحاق) بدار الحرب (أو بغلبته على موضع للحراب فصار كمرتد إلا أنه يرق ويوضع عليه الجزية) بخلاف المرتد.

[فصل إحداث الكنيسة والبيعة في دار الإسلام]

(ولا تُحدَث بيعة، وكنيسة، وصومعة، ولا يضرب ناقوس خارج البيت، ولا يباع خمر وخنزير في الأمصار؛ إذ شعائر الإسلام تقام فيها فلا يعارضها ما يخالفها ضد القرى. قيل: فيها أيضًا في ديارنا إذ الخبر) وهو قوله عليه السلام: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»[١] (لم يفصل) بين الأمصار والقرى (ويقام في قرى) ديارنا (بعض الشعائر.[٢] يعاد المنهدم) أي: القديمة إذا انهدمت تعاد إلا عند «ا» (ولا يوسع ولا ينقل؛ لأنه إحداث ويمتنع ذلك كله في أرض العرب ولو في قراها للخبر: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»).[٣] وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أمنع عن إحداث شيء من الكنائس ولا أهدم شيئًا وجدته قديمًا في أيديهم ما لم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرًا من أمصار المسلمين».

وذكر محمد: أن الكنائس والبِيَعَ القديمة تهدم / في أمصار المسلمين. [٣٧٨و]
وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أن القديمة لا تهدم.[٤] ذكر أن كل بلدة فتحت بالصلح على أن يجعلهم ذمة لا تهدم القديمة ومنعوا عن الإحداث في الأمصار، وكل بلدة فتحها الإمام عنوة وصالحهم على أن يجعلهم ذمة

---

١ قال الزيلعي: «قلت: أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس». نصب الراية للزيلعي، ٤٥٣/٣.

٢ قال ابن قدامة: «ولهم رَمُّ ما تشعث منها وإصلاحها؛ لأن المنع من ذلك يفضي إلى خرابها وذهابها فجرى مجرى هدمها. وإن وقعت كلها لم يجز بناؤها». المغني، ٢٤١/١٣.

٣ موطأ مالك، الجامع ١٨؛ مصنف عبد الرزاق، ٣٥٩/١٠.

٤ فإنه ذكر في شرح السير الكبير: «فإن انهدمت كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها كما كانت؛ لأن حقهم في هذه البقعة قد كان مقررًا لما كانوا أعدوه له فلا يتغير ذلك بانهدام البناء، فإذا بنوه كما كان فالبناء الثاني مثل الأول». انظر: شرح السير الكبير للسرخسي، ٢٥٩/٤-٢٦٠.

منعوا من الصلاة في كنائسهم القديمة وأمرهم أن يجعلوها مساكن ولا يهدمها. وسئل الإمام الأوزجندي[1] عن بيعة بخارى وسمرقند ونواحيهما كيف تركت وفتحت عنوة؟ فقال: سألنا الإمام الحلواني فقال: إنما تركت؛ لأن أهل هذه الولاية كانوا كلهم مجوسًا، وكان اليهود والنصارى فيهم بالأمان كما هم اليوم وكانوا مقهورين، والقهر يرد على القاهر لا على المقهور فإنما تركت الكنائس والبيع لهذا، فأما بيت النار الذي للمجوس لا يترك البتة؛ إذ القهر ورد عليهم.

ولو أراد الذمي شراء دار في المصر قيل: لا ينبغي أن يباع منه، وإذا اشتراها يجبر على بيعها من المسلم، وقيل: يجوز الشراء ولا يجبر على البيع إلا إذا كثر ذلك فحينئذ يجبر ولا يترك الذي أن يتخذ بيته في المصر صومعة يصلي فيه.

(أخذنا من تغلبية ضعف زكاتنا كتغلبي لأنه) ثبت **(بصلح)**؛ لأن عمر رضي الله عنه صالح كذلك **(وهي من أهل الصلح، وله[2] أنه جزية لقول عمر** رضي الله عنه: **«هذه جزية فسموها ما شئتم» ولذا يصرف كجزية. ولا جزية على امرأة كصبي تغلبي ومعه[3] «كع». وجعلنا مولى التغلبي كمولى قرشي في الجزية والخراج)** أي: كما وضعنا على المولى القرشي لا على القرشي كذلك يؤخذان من مولى التغلبية إن لم يؤخذا **(من التغلبي؛ لأن التغلبي خفف عنه فلا يلحقه)** في التخفيف **(فرعه كمولى مسلم يؤخذ منه الجزية لو نصرانيًا، ولزفر الخبر: «مولى القوم منهم»)**.[4]

(يصرف الجزية، والخراج، ومال التغلبي، وهدية أهل الحرب للإمام، وما أوجف عليه المسلمون بلا قتال كأرض أجلوا أهلها، وما أخذه العاشر منهم في مصالحنا كسد الثغور، وبناء القناطر، والجسور، وكفاية قضاة وعمال وعلماء) دخل فيهم المفتي والمدرس، **(ومقاتلة وذراريهم)** أي: يعطى لهم قدر الكفاية.

---

[1] هو شمس الإسلام محمود الأوزجندي جد فخر الدين قاضيخان.

[2] أي: لزفر.

[3] أي: الشافعي ومالك يوافقان زفر.

[4] مسند أحمد، ٣٢٦/٣١؛ سنن النسائي، الزكاة ٩٧.

(ولو مات في نصف السنة حرم عن العطاء؛ لأنه صلة فلا يملك إلا بقبض وترد المعجلة).

فصل المرتد

(عرض عليه الإسلام ندبًا، وتكشف شبهته، ويحبس ثلاثة أيام ندبًا لو استمهل، وقيل: مطلقًا) أي: لو استمهل أو لا. (ولم نوجب) الحبس ثلاثة أيام؛ بل يحل للإمام قتله بعد العرض (للخبر: «من بدل دينه فاقتلوه»،[1] ولأن الدعوة بلغته؛ فلو أبى) عن الإسلام (لا يؤخر) قتله الواجب لأمر موهوم وهو إسلامه، (ولهم أن ردته للشبهة فلا بد من مدة التأمل) فقدر بثلاثة أيام.[2] (ويكره قتله قبل عرض الإسلام، ولم يضمن قاتله) أي: لو قتله أحد قبل عرضه لم يضمن (للمبيح) وهو الارتداد. (كان إسلامه) أن يأتي بالشهادتين (بتبريه عن الأديان غير الإسلام أو عما انتقل إليه).

(نجعل) نحن (الكفر ملة واحدة فلو تنصر يهودي أو عكس تُرك، وعند «ع» يجبر على الإسلام، وفي رواية عن «ع» يجبر على ما كان) عليه من دينه الأول، (فلو أصر قتل للخبر): «من بدّل دينه فاقتلوه». (نجيز التوارث والتناكح بين النصارى واليهود وغيرهم) من الأديان المختلفة لما مر من أن الكفر ملة واحدة، (وللشافعي الخبر): «لا يتوارثان أهل ملتين».[3]

(لا تقتل المرتدة فتحبس) حتى تسلم. (وقيل: تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطًا حتى تسلم أو تموت) لما روي أنه عليه السلام: «نهى عن قتل النساء»[4] فإطلاقه تناول المرتدة لعدم الفصل، (لهم[5] الخبر): «من بدل دينه فاقتلوه». (ولو قتلها أحد فلا شيء عليه ويعزر).

---

[1] صحيح البخاري، الجهاد والسير ١٤٩؛ سنن أبي داود، الحدود ١.

[2] إمهال المرتد وجه عند الشافعية، كما في روضة الطالبين للنووي، ٧/٢٩٦-٢٩٧.

[3] صحيح البخاري، الفرائض ٢٦؛ سنن أبي داود، الفرائض ١٠.

[4] موطأ مالك، الجهاد ٨؛ سنن أبي داود، الجهاد ٨٨.

[5] روضة الطالبين للنووي، ٧/٢٩٥.

(وملكه يزول عن ماله زوالًا موقوفًا) عند «ح» **(لزوال عصمة ماله تبعًا لنفسه، لهما أن إباحة الدم لا تزيل الملك كرجم وقود؛ فلو هلك فكسب ردته فيء لبيت المال؛ / لأنه مال حربي غير معصوم لزوال عصمة ماله)** بردته **(وما قبل ردته لورثته المسلمين للاستناد)** أي: التوريث يمكن أن يستند إلى الإسلام في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة **(ولا يمكن)** الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها، ومن شرط استناد التوريث إلى ما قبل الردة وجود الكسب قبلها فيجعل **(كأنه مات منذ ارتد)**. [٣٧٨ظ]

(وزثا كله) لبقاء ملكه **(والإرث يستند إلى ما قبيل ردته؛ لأن الردة تعقب الإسلام وهما كموت)** فكان الموت يعقب الإسلام **(فوقع الإرث بين المسلمين،** وعندهم **كله فيء لموته حربيًا)**؛ إذ لا أمان له، **(أجيب: بأن الفيء للمسلمين بإسلامهم وساواهم ورثته)** في الإسلام **(وترجحوا بالقرابة يرثه من كان وارثًا وقت ردته وبقي إلى موته في رواية، ولم يشترط البقاء إلى موته في رواية؛ لأن الردة كموت وفي الأصح، يرثه من وجد حال موته)** وإن لم يكن موجودًا حال ردته **(وترثه امرأته لو هلك وهي في العدة؛ لأن الردة كمرض فكأنها امرأة الفار)**.

(وكان كسب المرتدة لورثتها لعصمة مالها؛ إذ لا حراب منها).

أقول: فإن قيل: في كسب ردتها إشكال؛ لأنها كافرة فينبغي أن لا يرثها المسلم عند «ح»؛ لأنه لا يقول بالاستناد في كسب الردة كما قال في الرجل فينبغي أن لا يرثها المسلم عنده لاختلاف الدين وإن لم يكن لها حراب. يمكن أن يجاب: بأن الردة لا تقرر؛ بل يسعى في زوالها بحبس أو قتل فكانت كعدم غير أن الرجل زال عصمة حاله عنده كنفسه بخلاف المرأة فصار كسب ردته فيئًا لا كسب ردتها؛ لأن ملكها لا يزول وفاقًا ويصح تصرفها في مالها وفاقًا والله أعلم.

(ويرثها زوجها لو ارتدت مريضة لا لو صحيحة)؛ لأنها إذا ارتدت مريضة فكأنها امتنعت عن إرثه عند تحقق سببه وهو المرض فجوزيت بخلاف مطلوبها.

(نجعل دار الإسلام والحرب دارين) كدار الدنيا والآخرة (لا واحدة لتغايرهما اسمًا ومحلًا فيتغايران حكمًا، وللشافعي أن الدنيا دار واحدة فتتحد حكمًا؛ فلو حكم بلحاق المرتد نجعله كموته)؛ لأنه انتقل من دار إلى دار فكأنه انتقل من دار الدنيا إلى دار الآخرة فشرط الحكم باللحاق؛ لأن التباين ضعيف بالنسبة إلى تباين داري الدنيا والآخرة فتقوى بالحكم، (فعتق مدبره وأم ولده، وحلَّ دينه) لا عندهم، (وبطلت إجارته، ويرثه ورثته المسلمون، يعتبر «س» كونه وارثًا وقت الحكم لا وقت لحاقه؛ لأن لحاقه غيبة إنما يصير موتًا بحكم بلحاقه، ولمحمد زوال ملكه) بلحاقه.

(دَين إسلامه يقضى من كسب إسلامه، ودين ردته يقضى من كسب ردته عند «ح» والبداية في القضاء بكسب إسلامه والتتميم بكسب ردته وعكسه روايتان عن «ح»، قالا: يقضى منهما لملكه).

وجه الرواية الأولى: أن المستحق بالسببين[١] مختلف وحصول كل واحد من السببين في حالة تخالف حالة السبب الآخر فيقضى كل دين من الكسب الذي كسبه في حالة لزوم ذلك الدين؛ إذ الغرم بالغنم.

ووجه الرواية الثانية: أن كسب الإسلام ملكه، ألا يرى أن الوارث يخلفه فيه، ومن شرط الإرث فراغ المال عن حق المورث فيقدم الدين عليه، وأما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى منه إلا إذا تعذر قضاؤه من كسب الإسلام فيقضى منه كالذمي إذا مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين إلا أن يكون مديونًا فيقضى ديونه منه.

ووجه الرواية الثالثة: أن كسب الردة خالص حقه، وكسب الإسلام حق الورثة فيقضى ديونه من خالص حقه إلا إذا تعذر بأن لم يف فيقضى حينئذ من كسب الإسلام تقديمًا لحقه.

(نفذ استيلاده، وطلاقه، وقبوله الهبة؛ إذ لم يتوقف على تمام الولاية)؛ لأن الاستيلاد لا يفتقر إلى حقيقة الملك، ألا يرى أنه يصح في جارية الابن

[١] هو دين الإسلام ودين الردة، كما في فتح القدير لابن الهمام، ٧٦/٦.

وإن لم يكن للأب فيها ملك حقيقة؛ بل له حق التملك لدفع حاجته والاستيلاد من حاجته، وأن الطلاق / لا يفتقر إلى تمام الولاية، ألا يرى أن العبد يصح [٣٧٩و] طلاقه مع أنه لا ولاية له على نفسه أصلا، وكذلك قبول الهبة.

اعلم: أن تصرفات المرتد على أقسام:

نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق.

(وباطل) بالاتفاق (كنكاحه وذبحه)؛ لأنه يعتمد الملة ولا ملة له.

(وموقوف) بالاتفاق (كولايته على أطفاله وشركة مفاوضة) مع المسلم لعدم المساواة ما لم يسلم.

ومختلف في توقفه وهو ما عد في المتن بقوله.

(وأما تصرفه في ماله كبيع، وشراء، وعتق، وتدبير، وكتابة، وهبة، ورهن، وإجارة، ووصية فمتوقف) عند «ح»؛ (فإن أسلم نفذ، ولو هلك أو حكم بلحاقه بطل. جوّزاه مطلقًا فيجيزه «س» كتصرف الصحيح، وأجازه «م» كتصرف المريض، ولو عاد مسلمًا قبل الحكم فكأنه لم يرتد، ولو عاد بعد الحكم بلحاقه فكأنه حيي بعد موته فأخذ ما وجده في يد وارثه بحكم أو رضاء لبطلان الخلف بأصله لا ما أزاله الوارث عن ملكه. لم نضمن) نحن (ما أتلفه) خلافًا لهم (لأنه ماله بحكم).

(وصح تصرف المرتدة في مالها لملكها وفاقًا).

(ولم يحكم «س» بردة صبي عقل للضر كتحريره، لهما تحقق ردته) كإسلامه فلا يمكن ردها (فيجبر) على الإسلام لما فيه من النفع ولا يقتل. وعند «زع» بطل ردة الصبي وإسلامه لتحقق المضرة في الردة والتبعية؛ لأنه تابع لأبويه فلا تقبل ردته، وكذا إسلامه.[١]

فصل [في المسائل المتفرقة في أحكام المرتد]

(قيل: قتل الساحر لو أقر به، وقيل: قتل لو ادعى أنه خالق ما يفعله ولا يقبل توبته في قول. ولا تقتل الساحرة في قول) كالمرتدة خلافًا للشافعي.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٧/٢٩٠.

(قتل الزنديق وقُبل توبته. ولو تعلم سحرًا وعمل به قيل: كفر، وقيل: لا ما لم يعتقد تأثيره، وعند «ع» لا يكفر ما لم يعتقده مباحًا).

(ولو ولدت أمته النصرانية منه لستة أشهر مذ ارتد فادعاه ثبت الاستيلاد وكان الولد حرًّا مرتدًا تبعًا لأبيه؛ لأنه يجبر على الإسلام فكان خيرًا فلا يرثه؛ إذ المرتد لا يرث أحدًا؛ إذ لا ملة له) ولا توارث إلا باتحاد الملة، (ولو كانت الأمة مسلمة ورثه؛ لأنه مسلم تبعًا) لأمه وعندهم لا يرث.

(ولو لحق) المرتد (بماله فحكم) بلحاقه (فظهر عليه كان) ماله (فيئًا؛ إذ لا عصمة، ولو رجع وذهب بماله كان لوارثه) خلافًا لهم (لانتقاله إليه بحكم بلحاقه فكان الوارث مالكًا قديمًا يأخذه مجانًا قبل القسمة)، ولو (لحق وحكم بقنه لابنه فكاتبه) ابنه (فجاء مسلمًا كانت الكتابة والولاء لمورثه ولا تبطل كمكاتب قنا فعجز الأول) فرد قنًّا فإن كتابة الثاني لا تبطل فكذا هذا (وعندهم بطل).

(ولو قتل مرتد رجلًا خطأ فديته في كسب إسلامه) عند «ح» (قال «سمهم»: في كسبه، ولو قطع عمدًا فارتدّ فمات منه أو حكم بلحاقه فجاء مسلمًا فمات منه ضمن القاطع نصف الدية؛ إذ السراية هدر لحلولها محلا غير معصوم)، والقطع حل محلًّا معصومًا فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ولم يجب القصاص للشبهة وهو الارتداد. (ولو لم يحكم) بلحاقه (فمات مسلمًا ضمنه «مز»[1] نصف الدية لا كلها، إذ الساقط لا يعود، ولهما عصمة المحل ابتداء وانتهاء) فيضمن كلها.

(فلو قطع مرتدًا فمات منه مسلمًا هدر. ولو لحق مكاتب ارتد فأخذ بماله وقتل كان البدل لمولاه والباقي لورثته لبقاء حق مولاه؛ لأن مال المسلم لا يغنم)، وعندهم كله لمولاه.

أقول: فإن قيل: لم لم يكن المولى كالمالك القديم فيأخذه مجانًا قبل القسمة وبعوض بعدها كما كان حكم مال المسلمين كذلك؟ **أقول**: الحكم

[1] أي: محمد وزفر.

في مال المسلم يكون كذلك إذا ملكه أهل الحرب ثم الغزاة، وأما مال المسلم الذي لم يتملكه أهل الحرب كجمل نَدَّ إليهم ولم يأخذوه فهو على ملك المالك الأول وفاقًا حتى لو استولى عليه أحد بشراء أو غيره يأخذه المالك القديم مجانًا قبل القسمة وبعدها، فاتضح مسألة المكاتب؛ إذ الفرض أنه لحق بنفسه ولم يأخذه أهل الحرب ممتلكًا لا إياه ولا ماله فبقي ما في يده على حكم ما كان في دار الإسلام فلا يغنم ماله لحق مولاه / لعدم تملك أهل الحرب [٣٧٩ظ] حتى أن أهل الحرب لو أخذوا المكاتب وما في يده متملكًا ثم استولي عليهم فإن حكم ما في يده يكون كحكم مال استولى عليه أهل الحرب ثم أخذه المسلمون فيؤخذ قبل القسمة مجانًا وبعدها بعوض.

(ولو ارتد زوجان ولحقا فولدت وُولد لولده ولد فظهر عليهم كان الولدان[1] **فيئًا تبعًا للأم يجبر الولد على الإسلام بحبس لا بقتل ولو بالغًا لثبوت ردة الولد بضرورة التبعية لا اعتقادًا، ولا يجبر ولد الولد)** على الإسلام؛ **(إذ الأحفاد لا يتبعون الأجداد لثبوت التبعية في الأولاد بالخبر)**: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه ويمجسانه»[2] **(وهو بضد القياس)** فاقتصر، وفي رواية الحسن[3] يجبر ولد الولد، وهذا بناء على أن ولد الولد لا يتبع في الإسلام في ظاهر الرواية[4] ويتبعه في رواية الحسن.

(ولو ارتد قوم وغلبوا على أراضيهم أو على بلدة أخرى ووجدت الشرائط الثلاثة فإنها تصير دار حرب، فإذا ظهر عليهم لا تقبل من رجالهم إلا الإسلام أو السيف، ونساؤهم وذراريهم تسترق ولا تقتل إلا أنها يجبرن على الإسلام).

فصل البغاة

(لو خرج قوم عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم) الإمام **(إلى نفسه وكشف شبهتهم. نبدأ بقتالهم)** لو اجتمعوا **(وإن لم يبدؤوا لبدئهم معنى،**

---

١ ح: والوالدان.

٢ صحيح البخاري، الجنائز ٩٢؛ صحيح مسلم، القدر ٢٢.

٣ هو الحسن بن الزياد اللؤلؤي من صغار تلاميذ أبي حنيفة عليهم رضوان الله ورحمته.

٤ الجامع الصغير للإمام محمد مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص ٣٠٣.

ولهم[١] ولنا في رواية حرمة قتل المسلم إلا دفعًا) أي: لا يبدؤهم بقتال، فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم هكذا ذكره القدوري، وقال صاحب الهداية: «ذكر الإمام المعروف بخواهر زاده[٢] أنه يجوز عندنا للإمام أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا».[٣]

(ونجيز قتالهم بعُدَّتهم للحاجة كعلي) رضي الله عنه؛ لأنه قسم سلاح البغاة بين أصحابه بالبصرة فكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، ولأن للإمام ولاية أن يفعل ذلك في مال العادل لضرورة الحاجة فأولى أن يجوز له في مال الباغي لدفع الضرر عنهم. (ولهم أنه مال المسلم فحرم الانتفاع به بلا رضاه.[٤] ولو سمع) الإمام (تأهبهم) للخروج (حبسوا ليتوبوا ولو لهم فئة نجهز على جريحهم) أي: نتمم قتله، (ونتبع موليهم دفعًا لشرهم بلحاق بهم) أي: لئلا يلتحق المولى والجريح بالفئة (وإلا لا) أي: لم يكن له فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم؛ لأنه لا نخاف أن يلتحق بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلمًا. (ولهم أن قتلهم حينئذ ليس بدفع.[٥] ولا يسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم ملكًا لعلي رضي الله عنه فيحبس فإذا تابوا رد إليهم).

(ولو قتل عادل باغيًا ورثه وفي عكسه يحكم «سكع»[٦] بحرمانه مطلقًا؛ إذ التأويل الفاسد يصلح للدفع) لا للاستحقاق (وهنا يقصد استحقاق الإرث، وهما بإرثه لو قال: أنا محق؛ إذ غرضه دفع حرمانه لتحقق القرابة سبب الإرث فكفى) التأويل (الفاسد) للدفع.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٢٧٧/٧.

٢ قال ابن الهمام: «خواهر زاده معناه ابن الاخت وكان ابن اخت القاضي الإمام أبي ثابت قاضي سمرقند. واسم خواهر زاده محمد وكنيته أبو بكر واسم أبيه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الأئمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته؛ لأن شمس الأئمة اسمه محمد وكنيته أبو بكر بن أبي سهل وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الآخر وهو عام ثمان وثمانين وأربعمائة وفخر الإسلام أيضًا معاصر لهما وتوفي في سنة إحدى وثمانين وأربعمائة». انظر: فتح القدير لابن الهمام، ٩٦/٦.

٣ الهداية للمرغيناني، ٤١٢/٢.

٤ هذا إذا لم يكن في استعمال سلاحهم ضرورة، وأما إذا ما وجد أحدنا ما يدفع عن نفسه إلا سلاحهم فيجوز استعماله. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٢٧٩/٧.

٥ روضة الطالبين للنووي، ٢٧٨/٧.

٦ أي: أبو يوسف ومالك والشافعي.

(ولو قتل باغٍ مثلَه فظهر عليهم لم نوجب شيئًا كدار الحرب) خلافًا لهم؛ **(إذ لم ينعقد)** القتل **(موجبًا)** شيئًا **(لعدم ولاية الإمام وقت القتل)**.

أقول: فإن قيل: هذا ينافي ما مر في أوائل فصل المستأمن[1] من أن المستأمنين في دار الحرب إذا قتل أحدهما الآخر يجب الدية حيث أشار إليه بقوله: كمستأمنين؛ إذ العصمة المقومة بدارنا لا تبطل بعارض ولم يقد للشبهة فالعصمة المقومة بدارنا متحققة في مسألة البغاة، وعدم ولاية الإمام وقت القتل متحقق في مسألة المستأمنين فينبغي أن يتحدا حكمًا.

أقول: يمكن الفرق بأن المستأمن بدخوله بالأمان لم يزل عصمته بخلاف الباغي فإنه أزال عصمته ببغيه.

(ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر عليهم قبل إجراء أحكامهم أقيد؛ إذ لم ينقطع ولاية الإمام ضد ما بعد إجراء أحكامهم).

تكملة [في بعض الأحكام المتعلقة بدار الحرب]

[٣٨٠و] لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فجاء الحربي بأمه أو نحوها فباعها / من المسلم المستأمن بطل البيع. وقيل: يجوز لو اعتقد أهل الحرب جوازه لا إن لم يعتقدوه. وعلى تقدير البطلان لو أخرجه إلى دار الإسلام لملكه بالقهر، والصحيح أنه يملكه لو رأى البائع جوازه.

ولو قهر حربي بعض إخوانه ثم باعه من المسلم المستأمن؛ فإن كان الحكم عندهم أن من قهر منهم صاحبه يملكه جاز البيع، وإن لم يكن الحكم عندهم كذلك؛ بل على خلافه فلا يجوز البيع.

ولو تزوج مسلم في دار الحرب كافرة فخرج بها إلى دار الإسلام طوعًا بطل بيعها لعدم القهر. ولو خرج حربي بأمان وباع ولده الذي خرج معه لم يجز لدخول الولد تحت الأمان. ولو أهدى مِلك حربي إلى رجل من المسلمين

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣/٤٥٨.

هدية من أحرارهم لم يملكه من أهدي إليه لو كان بين الهدية وبين الملك المهدي قرابة تنافي الملك وإلا فملكه.

ولا ينبغي للرجل أن يخرج إلى الغزو إلا بإذن والديه، وله أن يخرج إلى الحج والتجارة بغير إذنهما إلا إذا كان الطريق مخوفًا أو محتاجين إلى خدمته.

والمديون لا يخرج إلى الغزو حتى يقضي دينه أو يأذن غريمه، وكذا لا يخرج حتى يأذن الكفيل بالمال بأمره.

ويستحب الدفن في مكان قتل فيه أو مات، ولا بأس بنقله ميلًا أو ميلين أو مثل ذلك. وكره حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام.

وليس للنصراني أن يضرب في بيته في مصر المسلمين ناقوسًا ولا يخرجون بشيء من صليبهم أو غيره من كنائسهم.

كتاب الحظر والإباحة

(جعل «م» كراهة التحريم حرامًا، وهما أقرب منه) والشبهة إلى الحرام أقرب والمكروه كذلك عندهما. ونص «م» أن كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل على خلافه.

أقول: المراد بقول «م»: «وكل مكروه حرام» هو المكروه كراهة التحريم لا التنزيه، وفي باب الحكم من كتب الأصول كالتوضيح[1] ونحوه قد صرح بذلك: وأيضًا القسمة في دار الحرب مكروه كراهة التنزيه عند محمد وليس بحرام صرح به في باب قسمة الغنائم من الكافي[2] فظهر به أن مراده بقوله: «كل مكروه حرام» هو المكروه كراهة التحريم، وفي الوقاية وشرحه:[3] «ما كره حرام عند «م» ولم يتلفظ به لعدم الدليل القاطع على حرمته، فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض، وعندهما ليس بحرام ولكنه إلى الحرام أقرب وهذا هو المكروه كراهة التحريم، وأما المكروه كراهة التنزيه فإلى الحل أقرب».[4]

---

[1] قال في التوضيح: « (والمكروه نوعان مكروه كراهة تنزيه، وهو إلى الحل أقرب، ومكروه كراهة تحريم، وهو إلى الحرمة أقرب، وعند محمد لا بل هذا). قال التفتازاني في شرحه: «بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلًا، لكن يثاب تاركه أدنى ثواب. ومعنى القرب إلى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار كحرمة الشفاعة فترك الواجب حرام يستحق العقوبة بالنار، وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة لقوله عليه السلام: من ترك سنتي لم ينل شفاعتي. وعن محمد ليس المكروه كراهة التحريم إلى الحرام أقرب؛ بل هو حرام ثبتت حرمته بدليل ظني فعنده ما لزم تركه إن ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حرامًا وإلا يسمى مكروها كراهة التحريم كما أن ما لزم الإتيان به إن ثبت ذلك فيه بدليل قطعي يسمى فرضًا وإلا يسمى واجبًا». التوضيح لصدر الشريعة مع شرحه التلويح للتفتازاني، ١٥٣/٢.

[2] قال النسفي: «وقيل: مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها. (...) وهي كراهة تنزيه عند محمد». الكافي لحافظ الدين النسفي، ١٣٨/٢و.

[3] وكذلك في الاختيار للموصلي، ١٠٧/٤.

[4] شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٩٣/٥.

وأقول: الارتكاب بالمكروه كراهة التنزيه ينبغي أن لا يكون إثمًا ويدل عليه ما ذكر في المظهر شرح المصابيح في باب ما يجتنب المحرم في شرح قوله عليه السلام: «لا يَنكِح المحرم ولا يُنكِح ولا يخطُب»[١] حيث قال: «إنه نهي تنزيه؛ فلو خطب بلا نكاح لا يأثم».[٢] وذكر في قسمة الغنائم من الغاية شرح الهداية: أن معنى الكراهة هو أن الأولى أن لا يفعل، ولو فعل استحق ضربًا من اللوم.

[فصل في النظر واللمس]

(حرم النظر إلى العورة للخبر): «عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته»[٤] (إلا للضرورة كطبيب، وختان، وقابلة. وينظر الرجل من مثله والمرأة منه ومن المرأة إلى غير العورة) من الرجل وهي ما بين السرة والركبة. فيجوز للمرأة أن تنظر من المرأة إلى ما يجوز للرجل النظر إليه من الرجل لوجود الجنسية وعدم الشهوة كما في نظر الرجل إلى الرجل.

(وينظر الرجل من زوجته وأمته التي تحل له إلى كلها، ومن محرمه وأمة الغير إلى وجه، ورأس، وصدر، وعضدين، وساقين لا إلى ظهر وبطن وفخذ. وجاز الخلوة والمسافرة) بالمحرم وأمة الغير، (والإركاب، والإنزال. وحرُمتا) أي: الخلوة والمسافرة (بالأجنبية ولو) كانت (عجوزة أو معها أخرى).

(وله أن يمس) من المحرم وأمة الغير (ما حل النظر إليه لو أمن) الشهوة. / (ويمس للشراء وإن اشتهى). [٣٨٠ظ]

(ولا ينظر من الحرة الأجنبية إلا الوجه والكفين لو أمن. وحرم) النظر إلى وجهها (لو خاف الشهوة إلا الحاكم والشاهد والطبيب) ومن يريد نكاحها فإن لهم النظر وإن اشتهوا، (ولا يمس) وجه الأجنبية وكفيها (وإن أمن).

---

١ صحيح مسلم، النكاح ٤١؛ سنن أبي داود، المناسك ٣٨.

٢ انظر: المفاتيح في شرح المصابيح لمظهر الدين الحنفي المشهور بالمُظْهِري، ٣٤٣/٣.

٣ يفيد معنى ما استدل به المصنف ما في سنن أبي داود، الصلاة ٢٦.

(وحل النظر إلى قدم الأجنبية رواية) عن «ح». (ويبيح «س» النظر إلى ذراع الأجنبية لضرورة في نحو الخبز. ولو عجوزة أو صغيرة لا تشتهى حل النظر والمس. ونجعل قِنَّها كأجنبي وعند «كع» كمحرم. وكان الخصي والمجبوب والمخنث كفحل. وينظر إلى من يريد نكاحها وإن اشتهى).

(وكره العناق بإزار واحد) وهو ما يستر ما بين سرته إلى ركبته، (يبيحه «س» كمتقمص ومصافحة، ويبيح «س» تقبيل الرجل وتقبيل فمه)، ويكره عندهما أن يقبل الرجل فم الرجل أو شيئًا منه.

(وصح تقبيل يد عالم ومتورع وسلطان عادل وبه يفتى. وكره تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره. وحرم تقبيل الأرض للأكابر وأثم الفاعل والراضي ولا يكفر به ولا بسجود التحية ضد سجود العبادة قال) الإمام (السرخسي: السجود لغيره تعالى تعظيمًا كفر)[1] وقد مر في آخر الإكراه مثله.[2]

[فصل في اللباس]

(وحرم له لا لها لُبس حرير إلا قدر أربعة أصابع للخبر: «هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثهم»)[3] أشار عليه السلام إلى الذهب والحرير. (قيل: يحل للرجل؛ لأنه عليه السلام صلى وعليه فروج[4] حرير،[5] قيل: حرم عليها أيضًا؛ لأنه عليه السلام: «نهى عن لبسه وقال: إنما يلبسه من لا خلاق له»[6] فعم بعموم اللفظ. فلبسه في الحرب كره عند «حهم»،[7] ولهما أنه عليه السلام رخص في الحرب

---

١ المبسوط للسرخسي، ١٣٠/٢٤.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٤٢/٣.

٣ سنن ابن ماجه، اللباس ١٩؛ سنن أبي داود، اللباس ١٤.

٤ فروج: القباء الذي فيه شق من خلفه. النهاية لغريب الحديث لابن الأثير، ٤٢٣/٣.

٥ صحيح البخاري، الصلاة ١٦؛ صحيح مسلم، اللباس ٢٣.

٦ مسند أحمد، ١٣٢/٩؛ صحيح مسلم، اللباس ٨.

٧ أبو حنيفة والأئمة الثلاثة. هذا الحكم ليس على إطلاقه عند الحنابلة، كما في المغني لابن قدامة، ٣٠٦/٢؛ قال النووي: «يجوز للرجل لبس الحرير في حال مفاجأة القتال إذا لم يجد غيره، وكذلك يجوز أن يلبس منه ما هو وقاية القتال، كالديباج الصفيق الذي لا يقوم غيره مقامه». روضة الطالبين للنووي، ٥٧١/١؛ هذا أحد القولين رويا عن مالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٢٦٠/١٣.

وأنه أهيب وأدفع للحديد. توسده، وافتراشه، وستر الحرير وتعليقه على الباب حل عند «ح» لجلوسه عليه السلام على الحرير، لهما ولهم[١] عموم ما مر) من قوله عليه السلام: «هذان حرامان» إلخ. (وحل ما سَداه حرير ولحمته غيره) كقطن وخز؛ لأن الصحابة لبسوا الخز والخز مسدى بالحرير. (وكره لبس ثوب أحمر ومعصفر).

(وتتحلى هي بذهب وفضة لا هو لما مر) من قوله عليه السلام: «هذان حرامان» إلخ مشيرًا إلى الذهب والحرير (إلا بالخاتم، ومنطقة، وحلية سيف) قوله: (من فضة) يتعلق بالخاتم وما بعده؛ (ويجعل فصه إلى باطن الكف لفعله) عليه السلام كذلك. (ولا يتختم إلا بفضة ولا يتختم بحديد، وصفر، وحجر)، لكن يجوز إن كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر، روي أنه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال: «مالي أجد منك رائحة الأصنام»، ورأى على آخر خاتم حديد فقال: «مالي أرى عليك حلية أهل النار».[٢] (جاز التختم بعقيق ويشب[٣] على الأصح، وقيل: جاز) تختمه (بذهب.[٤] وندب لغير السلطان والقاضي ممن لا يحتاج إلى الختم تركُ التختم)؛ لأنه للزينة في غير المحتاج.

(وحل مسمار الذهب في حجر الفص للتبعية كعلم ثوب، وشد السن بالذهب لم يجز) عند «ح» (وأجازه «مهم»[٥] كفضة كما في الأنف وهو رواية عن «ح»، يوافقهما) «س» في روايتين.

---

[١] المغني لابن قدامة، ٢/٢٠٤؛ روضة الطالبين للنووي، ١/٥٧٣؛ الذخيرة للقرافي، ١٣/٢٦١-٢٦٢.

[٢] سنن أبي داود، الخاتم ٤؛ سنن الترمذي، اللباس ٤٣.

[٣] نوع غير نقي من السليكات ذات التبلور الكاذب لونها في العادة أحمر أو بني أو أصفر صالح للتزين.

[٤] قال في المحيط البرهاني: «أما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء، وقال بعض: لا بأس به لحديث البراء بن عازب أنه لبس خاتم ذهب، وقال: كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، روى ابن طلحة بن عبد الله قد قيل: وعليه خاتم ذهب، وقاس التختم بالذهب على التختم بالفضة، وإنه حلال بلا خلاف». المحيط البرهاني لابن مازه، ٥/٣٤٨.

[٥] المغني لابن قدامة، ٤/٢٢٦؛ الذخيرة للقرافي، ١٣/٢٦١.

(وكره السدل خارج الصلاة أيضًا في رواية). وفي معنى السدل قولان ذكرناهما في فصل ما يفسد الصلاة وما يكره فيها عن كتاب الصلاة.[1]

(وكره إلباس حرير وذهب صبيًا كسقي خمر) أي: كما أن شرب الخمر حرام فكذا سقيها حرام، وعندهم لا يكره الإلباس.[2]

(ولا يكره خرقة الوضوء والمخاط في الصحيح للحاجة كرَتَمٍ ضد تزين وتكبر بالخرقة يماثله التربع والاتكاء). أي لو فعلهما للتكبر كره وإلا لا. والحاصل: أنه لو فعل شيئًا من ذلك تكبرًا كره لا لو لحاجة كتربع واتكاء في الجلوس. والرَّتَم: هو الخيط الذي يعقد على الأصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره؛ لأنه ليس بعبث؛ إذ فيه غرض صحيح وهو التذكر بخلاف ما يفعله بعض الناس من شد الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السلاسل وغيرها فإنه مكروه؛ لأنه محض عبث[3] إذ ليس فيه غرض صحيح.

(وكره استعمال آنية من الذهب والفضة له ولها) في الأكل والشرب والادهان والتطيب، لأنه عليه السلام نهى عن الشرب منها قال عليه السلام: «من شرب في آنية الذهب والفضة فإنها يجرجر في بطنه نار جهنم».[4] وقالوا: إنه يكره الانتفاع بهما في كل ما يعود إلى البدن كالتطيب والادهان ونحوه؛ ولا يجوز أن يكتحل من مكحلة ذهب أو فضة أو بميل منهما وكذا المرأة؛ / لأن كل [٣٨١و] ذلك منفعة تعود إلى البدن فصار كالأكل والشرب. وقيل: صورة الإدهان المحرم

---

١ قال فيه: «أحدهما أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه. فلو ضم طرفيه أمامه فليس بسدل والثاني: أن يلبس الصدرة ولا يدخل يديه في كميها كعادة أهل بلدنا وروي مثله عن جار الله». انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٢٦/١.

٢ قال ابن قدامة: «وهل يجوز لولي الصبي أن يلبسه الحرير؟ فيه وجهان: أشبههما بالصواب تحريمه». انظر: المغني لابن قدامة، ٣١٠/٢. قال النووي: «وهل للولي إلباس الصبي الحرير؟ فيه أوجه. أصحها: يجوز قبل سبع سنين، ويحرم بعدها، وبه قطع البغوي. والثاني: يجوز مطلقًا. والثالث: يحرم مطلقًا. قلت: الاصح الجواز مطلقًا، كذا صححه المحققون، منهم الرافعي». روضة الطالبين للنووي، ٥٧٤/١؛ قال القرافي: «قال ابن يونس: كره مالك الحرير للصبيان كالذهب». الذخيرة للقرافي، ٢٦١/١٣، ٢٦٧.

٣ من قبيل إضافة الصفة إلى موصوفه والتقدير: عبث محض.

٤ صحيح البخاري، الأشربة ٢٨؛ صحيح مسلم، اللباس ١.

هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة ويصب الدهن على الرأس، أما إذا أدخل يده وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره.

أقول: على هذا لو أخذ الطعام من آنية الذهب أو الفضة بملعقة ثم أكله من الملعقة ينبغي أن لا يكره، وكذا لو أخذه بيده وأكله ينبغي أن لا يكره، ولكن ينبغي أن لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها.[١]

(ولا بأس بالمموه بهما؛ لأنه مستهلك إذ لا يخلص. ولم نلحق بهما رصاصًا، وبلورًا، وزجاجًا، وعقيقًا) أي: لا يكره اتخاذ الأواني منها عندنا؛ **(إذ لا تفاخر بغيرهما، وللشافعي التفاخر بها)** كالذهب والفضة.[٢] **(والشرب من المفضض والجلوس عليه جاز)** عند «ح» **(لو اتقى موضع الفضة؛ إذ غرضه استعمال الجزء المقصود فيتبعه الباقي كعمامة معلمة بذهب)** فإن استعمالها لا يكره لتبعية الذهب فكذا هذا، **(ويكرهه «سهم»[٣] لاستعمال الكل وافقهما «م» في روايتين)**.[٤]

[فصل قبول الأخبار والعمل بها]

(يقبل قول كل) أحد من بني آدم **(ولو كافرة)**، أو فاسقًا، أو قنًّا، أو صغيرًا، أو أنثى **(في المعاملات كحل وحرمة للحاجة لكثرة وقوع المعاملات)** فيقبل دفعًا للحرج حتى لو بعث خادمه المجوسي ليشتري له لحمًا فشراه فقال:

---

[١] رد ملا خسرو ما قاله الشيخ بقوله: «واعتُرض عليه بأنه يقتضي أن لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب أو الفضة بملعقة ثم أكله منها، وكذا لو أخذ بيه وأكله منها ينبغي أن لا يكره ثم قيل: [يقصد بالقائل الشيخ بدر الدين] لكن ينبغي أن لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها. أقول: منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم أما الأول فلأن "من" في قولهم: من إناء ذهب ابتدائية، وأما الثاني فلأن مرادهم أن الأواني المصنوعة من المحرمات إنما يحرم استعمالها إذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فإن الأواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لأجل أكل الطعام إنما يحرم استعمالها إذا أكل الطعام منها باليد أو الملعقة؛ لأنها وضعت لأجل ابتداء الأكل منها باليد أو الملعقة في العرف، وأما أخذ منها ووضع على موضع مباح فأكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الأواني الصغيرة. (...) فظهر بهذا أن مرادهم أن يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم». درر الحكام لملا خسرو، ٣١٠/١. فرد الفاضل أمير ما قاله ملا خسرو ودافع عن الشيخ. انظر: حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٨٠و-٣٨٢و.

[٢] انظر للتفصيل: روضة الطالبين للنووي، ١٥٥/١.

[٣] هذا أحد الأقوال عند الشافعية، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٥٥/١.

[٤] الذخيرة للقرافي، ٢٦٨/١٣.

شريته من كتابي وسعه أكلُه، أو من مجوسي لم يسعه أكله. والخادم يصدَّق في معاملاته للضرورة وهذه من حيث الحل والحرمة من الديانات ومن حيث البيع والشراء من المعاملات فيقبل قوله من حيث المعاملة فيتبعه الحل والحرمة. (فيقبل في الهدية والإذن) للتجارة (قول قن وقنة وطفل حتى لو) جاءت أمة إلى رجل و (قالت: أهداني إليك مولاي صح له أخذها).

(ولا يقبل في الديانات إلا قول مسلم عدل ولو قنًّا أو أنثى؛ لأنه يلتزمه أوّلًا ثم يتعدى منه إلى غيره فلم يكن من باب الولاية على الغير) فلا يشترط العدد.

(وقبول المستور رواية عن «ح» لا في الصحيح. كان من الديانات الإخبار بنجاسة ماء؛ فلو كان مخبرها عدلًا يتيمم ولو فاسقًا أو مستورًا تحرى للشك) فيعمل بغالب رأيه (وكان الأحوط أن يريق الماء ويتيمم في غلبة صدقه، وأن يتوضأ فيتيمم في غلبة كذبه. ولو) كان المخبر (ذميًا أو صبيًا توضأ؛ إذ خبرهما كعدم؛ إذ لا يلزمهما خبرهما فكان من باب الإلزام وليس لهما ذلك ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك).

(فلو تزوج امرأة فأخبر ثقة أنهما أرضعا من واحدة لا يفرق؛ إذ الواحد لا يكفي لزوال الملك، وندب التنزه عنها).

أقول: لو أخبر به قبل التزوج ينبغي أن لا يصح التزوج بها؛ إذ ليس في قبول خبره زوال الملك فيكفي الواحد.[1]

(ولو شرى مسلم لحمًا فأخبره ثقة أنه ذبيحة مجوسي ينبغي أن لا يأكله ولا يزول ملكه)؛ لأن خبره يستلزم شيئين: أحدهما الحرمة فيقبل فيها فلا يؤكل، والآخر زوال الملك فلا يقبل فيه.

---

[1] قال الفاضل أمير: «هذا الذي ذكره على أنه من استنباطاته مما ذكره المشايخ الأسلاف نوّر الله مضاجعهم حيث قال الإمام قاضيخان في باب محرمات النكاح من فتاواه على وفق ما ذكره الشيخ هنا، وذكر في كتاب الرضاع: أنه إذا شهدت امرأة قبل النكاح أنهما أرضعتهما امرأة كان في سعة من تكذيبهما. وقال الملا المدعو بجيوي زاده: 'بين ما قال الإمام في المحرمات وبين ما قاله في الرضاع مخالفة' وصوَّب ما ذكره في المحرمات. وقد وقع في فتاوى ظهير الدين المرغيناني: أنه لا يجوز التزوج إن أخبر أحد قبل التزوج بأنهما أرضعتهما امرأة فواقف بما ذكره في المحرمات». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٨٢و.

[فصل مسائل في العزل وبعض الألعاب]

(يعزل عن أمته بلا إذنها وعن امرأته بإذنها. وكره استخدام الخصي لحث على الخصاء الحرام. ولا يكره خصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل) لما فيه (من المنفعة).

(ونكره الشطرنج مطلقًا) أي: فيه قمار أو لا (كنرد للخبر: «ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر»؛[1] فكره كل لهوٍ، وللشافعي ترويح الخاطر) فلا يكره بلا قمار.[2]

(ونكره تعشير المصحف ونقطه) خلافًا لهم (لقول ابن مسعود: «جردوا القرآن».[3] ويفتى بجوازه كتحليته وكتابة ترجمته تحته ونقش المسجد وتزيينه) ومنهم من كره ذلك لما روي أنه عليه السلام قال: «ما أمرت بتشييد المساجد»[4] والتشييد يجيء بمعنى الرفع وبمعنى التبييض بالجص أي: ما أمرت أن أجعل المسجد رفيعًا مبيضًا بالجص، وقال عليه السلام: «إن من أشراط الساعة أن يتباهى الناس في المساجد»،[5] ولأن عليًا رضي الله عنه قال حين مر بمسجد مزخرف: «لمن هذه البيعة؟» قاله لكراهته، وقال ابن عباس: «لتزخرفنُّها كما زخرفت اليهود والنصارى». وعندنا لا بأس بذلك، وقيل: هو قربة للحث عليه في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ﴾،[6] الآية، وكما زخرفت الكعبة.

[بعض البيوع المكروهة وأحكام الاحتكار والتسعير]

(وكره بيع السلاح) من رجل (إن علم أنه من أهل الفتنة وإلا فلا يكره. وبيع أراضي مكة وإجارتها كره عند «ح» / للخبر: «مكة حرام لا يباع ولا يورث»،[7] جوَّزه «سمع»[8] كبنائها وهو رواية عن «ح» وبه يفتى لملكهم ظاهرًا). [٣٨١ظ]

---

[1] قال الزيلعي. «قلت: غريب مرفوعًا، ورواه أحمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد». نصب الراية للزيلعي، ٢٧٥/٤.

[2] قال النووي: «اللعب بالشطرنج مكروه، وقيل: مباح لا كراهة فيه، ومال الحليمي إلى تحريمه، واختاره الروياني، والصحيح الأول». روضة الطالبين، ٢٠٣/٨.

[3] مصنف عبد الرزاق، ٣٢٢/٤؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٥٠١/٥.

[4] مصنف ابن أبي شيبة، ٣٠٩/١؛ سنن أبي داود، الصلاة ١٢.

[5] سنن ابن ماجه، المساجد ٢؛ سنن أبي داود، الصلاة ١٢.

[6] سورة التوبة، ١٨/٩.

[7] قال الزيلعي: «قلت: أخرج الحاكم في المستدرك في البيوع». نصب الراية للزيلعي، ٦٥/٤.

[8] أي: الإمامان والشافعي.

(جاز بيع عصير من خمّار؛ إذ عينه ليس بآلة للفساد. وكره للدائن أخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر).

(وكره احتكار قوة الآدمي والبهيمة ببلد يضر بأهله، ولا يكره) احتكار (غلة أرضه، وما جلبه من بلد آخر لا احتكار فيه عند «ح»؛ إذ حق العامة لا يتعلق إلا بما جُمع في المصر أو فنائه، يكرهه «س» لإطلاق قوله عليه السلام: «من احتكر طعامًا أربعين يومًا فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه».[1] وخصّ «م» الكراهة بما جلب من بلد يُجلب منه إلى المصر غالبًا؛ لأن هذا البلد كفنائه. يجعل «س» حبس كل ما يضر بالعامة حبسه احتكارًا ولو ذهبًا أو ثوبًا لحقيقة الضرر، خصّاه بالقوت وبه يفتى عبرة الضر المتعارف. ثم يكون احتكارًا بطول المدة لا بقصرها لعدم الضر) في القصيرة؛ (فقيل: يقدَّر بأربعين لما روينا، قيل: بشهر لأنه آجل ضد ما دونه، قيل: ضرب المدة ليعاقبه الحاكم، وأما الإثم فبمجرد الحبس) يحصل؛ (فيؤمر ببيع الفضل) أي: لو رفع إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله؛ (فإن امتنع باع عليه القاضي، قيل: يبيعه بلا رضاه على خلاف في مال المديون) أي: للقاضي بيعه جبرًا عندهما لا عند «ح»، (وقيل: له بيعه) بلا رضاه (وفاقًا. وينهى عن الاحتكار فلو عاد عزّره) الحاكم (بما يرى).

(ولا يسعِّر السلطان إلا بتعد فحش) فيسعر بمشورة أهل الرأي.

(نجيز بيع الروث لانتفاع به، لهم أنه نجس كعذرة وميتة، وصحة الانتفاع بالعذرة رواية) عن «ح». (وصح بيع عذرة مخلوطة) بتراب (في الصحيح، وصح الانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها).

[أحكام عيادة غير المسلمين ودخول الذمي المساجد]

(وجاز عيادة الذمي لفعله عليه السلام.[2] أجازوا للذمي دخول المسجد؛

---

[1] مصنف ابن أبي شيبة، ١٠٤/٦؛ مسند أحمد، ٤٨١/٨.

[2] ورد بلفظ: «أن غلامًا من اليهود كان مرض فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند رأسه فقال له: أسلم، فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال له أبوه: أطع أبا القاسم. فأسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول: الحمد لله الذى أنقذه بي من النار». انظر: مسند أحمد، ٧٨/٢١؛ سنن أبي داود، الجنائز ٥.

لأنه عليه السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده،[١] وله[٢] أنه نجس وجنب، وعند «ع» لا يدخل في الحرم[٣] لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾[٤] أجيب: بأنه لطوفهم عريانًا).

أقول: يمكن أن يرد بأن المعتبر عموم اللفظ لا خصوص المورد مع أن علة البعد جعلت نجاستهم لا عريهم حيث رتب قوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُواْ﴾ على قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ فيعم العراة وغيرهم.[٥]

(يجيز «س» الدعاء بمعقد العز من عرشك لدعائه عليه السلام،[٦] وكرهاه كمقعد العز لتوهم تعلق عزه بالعرش. وكره الدعاء بحق فلان) كقوله في دعائه: بحق رسلك وأنبيائك؛ (إذ لا حق لأحد عليه تعالى).

[بعض أحكام المسابقات]

(جاز المسابقة بفرس، وبغل، وحمار، وإبل وأرجل، ورمي للخبر): «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر».[٧] والمراد بالخف الإبل، وبالنصل الرمي، وبالحافر الفرس والبغل والحمار. وعن الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله عليه السلام في الخيل والركاب والأرجل. (ولو شرط جعل من أحدهما أو من ثلاث لأسبقهما صح أو من الجانبين حرم؛ لأنه قمار إلا أن يكون بينهما محلِّل بفرس كفء لفرسيهما؛ لو سبقهما المحلل أخذ منهما أو سبقاه لم يعطهما) شيئًا أو بالعكس أي: بشرط أنهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما

---

[١] مسند أحمد، ٤٣٨/٢٩؛ سنن أبي داود، الخراج ٢٦.

[٢] أي: لمالك. انظر: الذخيرة للقرافي، ٣١٥/١.

[٣] قال الشافعي: «ولا بأس أن يبيت المشرك في كل مسجد إلا المسجد الحرام. (...) فلا ينبغي لمشرك أن يدخل الحرم بحال». الأم للشافعي، ١١٤/٢.

[٤] سورة التوبة، ٢٨/٩.

[٥] رد الفاضل أمير على تعليق الشيخ المصنف قائلا: «قال في البدائع: 'المراد بالنهي في الآية النهي عن دخولهم مكة للحج لا عن دخول المسجد الحرام نفسه' وأيد هذا الوجه بقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ الآية. وبهذا يضمحل ما ذكره الشيخ من طرف الشافعي». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٨٢وظ.

[٦] قال الزيلعي: «قلت: رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير، ورواه ابن الجوزي في كتاب الموضوعات. (...) قال ابن الجوزي: هذا حديث موضوع بلا شك، وإسناده مخبط». نصب الراية للزيلعي، ٢٧٢/٤.

[٧] مسند أحمد، ١٢٩/١٦؛ سنن أبي داود، الجهاد ٦٥.

لا يأخذ شيئًا منهما ومع ذلك يشترط (فيما بينهما أن يأخذ أسبقهما من الآخر. يماثله العلماء تحريضًا على التحصيل) أي: على هذا التفصيل: فقيهان في مسألة وأرادا الرجوع إلى شيخ وجعلا على ذلك جعلًا.

تكملة [في الحظر والإباحة]

(كان بعض العلماء[1] يقوم للأغنياء لا لغيرهم فقال: إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته لتضرروا ضد غيرهم).

(كره لبن الأتان. قيل: كره مضغ العلك للرجال للتشبه بالنساء).

(ولو دعي إلى الوليمة وثمة لعب وغناء لا يحضر لو علمه وإلا) أي: إن لم يعلمه حتى حضر (منعهم لو قدر وإلا يقعد لا لو قدوة أو على المائدة لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ﴾ أي: بعد الإجابة أو الوعظ والتنبيه ﴿مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾.[2]

قال مشايخنا: يأثم تالي القرآن بألحان وسامعه؛ لأنه معصية، وعنه [٣٨٢و] عليه السلام: «استماع الملاهي معصية والجلوس / عليها فسق والتلذذ بها من الكفر»).[3]

أقول: في صحة هذا الخبر عن النبي عليه السلام نظر.

(جاز الحقنة لمرض أو هزال فاحش).

---

[1] صرح اسمه في البناية وغيرها من الكتب الحنفية بالشيخ أبي القاسم السمرقندي الحكيم. انظر: البناية للعيني، ١٩٩/١٢.

[2] سورة الأنعام، ٦٨/٦.

[3] ولم نعثر عليه في كتب الحديث المتوفرة لدينا. قال الفاضل أمير: «قد نقل في الفتاوى البزازية الحديث بتمامه وقال في قوله صلى الله عليه وسلم: والتلذذ بها كفر: أي: بالنعمة وصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة فالواجب كل الواجب أن يجتنب كيلا يسمع لما روي أنه عليه السلام أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه انتهى. فعلم منه تأويل صحيح لقوله عليه السلام: والتلذذ بالملاهي كفر. فلم يكن لإنكار صحته وجه ولا يظن بالمشايخ الكبار أنهم أثبتوا هذا الخبر في كتبهم مسندًا إلى النبي من غير علم ويقين». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٨٢ظ.

(نجعل الركبة عورة لا السرة ولم نعكسه خلافًا للشافعي.[١] وقيل: من السرة إلى منبت الشعر ليس بعورة. وقال أهل الظاهر: العورة من الرجل سوأته لا فخذه.[٢] وعن كشف الركبة ينهى بلا عنف إن لجَّ، وعن كشف الفخذ ينهى بعنف لا بضرب، وعن كشف العورة الغليظة ينهى بضرب إن لجَّ؛ إذ كل) منها (أخف مما فوقه).

(وعن «ح» أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه) فلا يحل لها النظر إلى ظهر امرأة وبطنها وهذا (لأنه عليه السلام نهاهن عن دخول الحمامات بمئزر وبدونه.[٣] أجيب: بأن المراد بالنهي التواري في البيوت لا منعهن عن الحمام دل عليه العرف الشائع في إذن دخولهن الحمام. ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر وغض بصره).

(ندب أن لا ينظر كل من الزوجين إلى فرج الآخر؛ لأن النظر إلى العورة يورث النسيان، وقال ابن عمر: النظر أولى؛ لأنه أبلغ في اللذة. لا تعرَض) على البائع أو غيره (بإزار وحده أمةٌ بلغت، وعن «م» أن المشتهاة كذا إذ ظهر الأمة وبطنها عورة فليستر) والمراد بالإزار أن ما يستر ما بين السرة والركبة.

(جاز له شراء أمة زيد من بكر قال: وكّلني زيد ببيعها لا لو غلب على ظنه كذبه. ولو رأى شيئًا بيد من ليس من أهله ندب أن يتنزه عن شرائه كدُرَّةٍ بيد فقير. قيل: كان بيع القاضي على المحتكر طعامه بلا رضاه على خلاف في مال المديون، قيل: يبيع وفاقًا. جاز قبول هدية القن التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته،

---

[١] قال النووي: «وعورة الرجل حرًا كان أو عبدًا: ما بين السرة والركبة على الصحيح. وفي وجه: الركبة، والسرة، عورة. وفي وجه: الركبة عورة، دون السرة. وفي وجه شاذ منكر قاله الإصطخري: إن عورة الرجل، القبل والدبر فقط». روضة الطالبين، ٣٨٩/١.

[٢] قال ابن حزم: «والعورة المفترض سترها على الناظر وفي الصلاة من الرجل: الذكر وحلقة الدبر فقط». انظر: المحلى لابن حزم، ٢١٠/٣.

[٣] ورد بلفظ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها بالخمر». سنن الترمذي، الأدب ٤٣.

وكره كسوته الثوب وإهداؤه النقدين) أي: كره أن يلبس العبدُ رجلًا ثوبًا وأن يهدي إليه النقدين.

(وجعل الراية[1] في عنق القن؛ لأنه محدث قال عليه السلام: «كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة»،[2] ولأنه عقوبة الكفار) والظلمة وأهل النار. (قيل: حل في المختار كعقده وتقييده) أي: قالوا: هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق، أما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصًا في الهنود.

(ولو قال له: بحق الله أو بالله أن تفعل كذا ندب الإجابة ولا يجب. حل سفر الأمة وأم الولد بلا محرم ويفتى بعدم الحل لفساد زماننا).

(وجاز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والأخ والأم والمتلقط لو) كان الصغير (في حجرهم، وتؤجره أمه فقط؛ إذ لها إتلاف منافعه بلا عوض باستخدامه) وبالعوض أولى، (وعندهم لا يصح الكل إلا بأمر الحاكم. ولو) كان الصغير (في حجر عمه فآجرته أمه يجيزه «س»؛ لأنه من الحفظ، وأبطله «م»؛ إذ الحفظ هنا إلى عمه)؛ لأنه في حجره.

(ولو أقرض بقالًا دراهم ليأخذ منه ما شاء كره لنهيه عليه السلام عن قرض جر نفعًا.[3] وينبغي أن يودعه ثم يأخذ ما شاء جزءً فجزءً).

(وحل قتل النمل المؤذية لا ما لا يؤذي).

(وكره تلاوة القرآن في مواضع النجاسة كمغتسل وشبهه، ولا بأس) بتلاوة القرآن (جهرًا في الحمام لو طهر وخلا عن كشف العورة وإلا فلا بأس) بها (خفية. ولا بأس بالتسبيح والتهليل وإن رفع صوته به).

أقول: هذا نص على أن رفع الصوت بالتهليل ليس بحرام ولا بمكروه؛ فإنه إذا لم يكره في الحمام حال كراهة رفع الصوت بالقرآن فلأن لا يكره في مواضع لا يكره فيها الجهر بالقرآن أولى.

---

١ «وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه». انظر: الهداية للمرغيناني، ٣٨١/٤.

٢ صحيح مسلم، الجمعة ٤٣؛ سنن الترمذي، العلم ١٦.

٣ مصنف ابن أبي شيبة، ٦٤٧/١٠.

(والتلاوة عند المقابر كرهت) عند «ح» (لا عند «م» وبه يفتى).

(ويباح قتل الأعوِنة[1] والسعاة والظلمة في أيام الفترة، وقال الإمام أبو شجاع:[2] يثاب قاتلهم وكان يفتي بكفر الأعوِنة).

(وسن تقليم الظفر، ونتف الإبط، وحلق العانة والشارب، وحسن قصه).

(وكان الجهاد أفضل الكسب، ثم التجارة، ثم الحراثة، ثم الصناعة. وفرض الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه، ويستحب الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرًا أو يجازي به قريبًا، ويباح الزيادة بالتجمل، ويكره الجمع للتفاخر والبطر وإن كان من الحل).

(وكان الأكل على مراتب كذلك: فرض قدر ما يندفع به الهلاك، / ويستحب ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائمًا ومن الصوم، ويباح ما زاد إلى الشبع ليزداد قوة البدن، وحرم ما فوق الشبع إلا لقصد التقوي على صوم الغد أو لئلا يستحي الضيف). [٣٨٢ظ]

(ولا يجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادات. ومن امتنع من الميتة حالة المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات أثم، ومن امتنع من التداوي حتى مات لم يأثم. ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة وكان تركه أفضل. واتخاذ الأطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة إسرافًا. وكره مسح الأصابع والسكين بالخبز، وكره وضع المملحة على الخبز. وسن في الطعام البسملة في أوله، والحمد له في آخره، وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشبان قبله وبالشيوخ بعده).

(ويجب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت ومن الخزف أفضل. وينفق على نفسه وعياله بلا سرف ولا قتر. ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت يفترض على كل من علم به أن يطعمه أو يدل عليه من يطعمه،

---

[1] المراد به الساعي إلى الحكام بالإفساد فعطف السعاة عليه عطف تفسير.

[2] قال اللكنوي: «محمد بن أحمد المشتهر بالسيد أبي شجاع كان في عصر ركن الإسلام علي بن الحسين السغدي وكان أبو منصور الماتريدي معاصرًا لهما». انظر: الفوائد البهية، ص ٢٥٥.

فإن قدر على الكسب لزمه) الكسب. (ولو عجز عنه لزمه السؤال فلو ترك) السؤال (حتى مات أثم. ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال. ويكره إعطاء سؤال المسجد لا لو كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين). وفي فتاوى قاضيخان: «رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر العياضي:[١] من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر له بإخراجهم، وقال بعض العلماء: من تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعده بأربعين فَلْسًا لم يكن كفارة لذلك الفلس الواحد. وعن خلف بن أيوب[٢] أنه قال: لو كنت قاضيًا لا أقبل شهادة من يتصدق على هؤلاء في المسجد الجامع».[٣]

(ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور إلا إذا علم أن أكثر ماله حلال).

(وسن وليمة العروس، وينبغي للرجل أن يجيب ولو لم يفعل أثم. ولا يرفع منها شيئًا، ولا يعطي سائلًا إلا بإذن ربها).

وكان الكسوة على مراتب كذلك: (فرض ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد. وينبغي أن يكون من القطن والكتان بين النفيس والدني، وندب ستر ما وراء العورة وأخذ الزينة، ويباح الجميل للتزين ويكره) اللبس (للتكبر. وندب الأبيض، وقيل: سن إرسال طرف العمامة بين كتفيه، وقيل: ندب بقدر شبر، وقيل: إلى وسط الظهر، وقيل: إلى موضع الجلوس لورود النقل في الكل. وإذا أراد أن يجدد لفها نقضها كما لفها).

(وببعض الكلام يجب الأجر كالتسبيح وأمثاله، وقد يأثم إذا فعله في مجلس الفسق، وحسن لو سبح فيه للاعتبار والإنكار، وكره فعله للتاجر عند فتح متاعه. وكره الترجيع بقراءة القرآن والاستماع إليه، وقيل: لا بأس به

---

١ أحمد بن عباس أبو نصر العياضي أخذ الفقه مع الإمام أبي نصر الماتريدي من علماء القرن الرابع، كما في الفوائد البهية للكنوي، ص ٤٥.

٢ «كان من أصحاب محمد وزفر وله مسائل منها مسألة الصدقة على السائل في المسجد قال: لا أقبل شهادة من يتصدق عليه. قال ابن سلمة لو جمع علم خلف لكان في زنة علم على الرازي إلا أن خلف بن أيوب أظهر علمه بصلاحه وزهده (ت. ٢٠٥هـ/٨٢٠م). الفوائد البهية، ص ١٢٢.

٣ فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين الأوزجندي، ١٥٦/٣.

وعنه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القرآن، والجنازة، والتذكير، والزحف) أي: الحرب (فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وَجْدًا).

أقول: في الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للإنكار بلا تفصيل.

(وفي بعض الكلام لا أجر ولا وزر كقولك: قم واقعد ونحوه، وقيل: لا يكتب عليه، وببعضه يأثم ككذب، ونميمة، وغيبة، وشتيمة. وكان الكذب محظورًا إلا في الحرب) للخدعة، (وفي الصلح بين اثنين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم. ويكره التعريض به إلا لحاجة. ولا غيبة للظالم ولا اثم في السعْي به ولا غيبة إلا للمعلومين فإن اغتاب أهل قرية فليس بغيبة).

(وإذا أدى الفرائض وأحب أن يتنعم بمنظر حسن وجَوارٍ جميلة فلا بأس به. وكره «م» إرخاء الستر على البيت ولا بأس بستر حيطان البيت للبرد ويكره للزينة. ومن قنع بأدنى الكفاية فصرف الباقي إلى ما ينفعه في الآخرة كان أولى).

يباح مصافحة العجائز وحرم الاستمتاع بكل حال، وكذا الخلوة فلا تخلو العجوزة برجل شاب أو شيخ. وفي فتاوى القاضي الإمام «لا بأس للرجل / بمصافحة العجوزة التي لا تشتهى وأن تغمز رجله، وكذا لو كان الرجل [٣٨٣و] شيخًا يأمن نفسه فلا بأس بأن يصافحها».[١] والخلوة بذات الرحم المحرم مباح والاستمتاع حرام. ولا ينظر من وراء الثياب إذا كان الثوب رقيقًا وملتزقًا يصفها؛ لأنه كالنظر إلى بدنها.

---

[١] ولعل المقصود به هو الإمام فخر الدين قاضيخان والعبارة المنقولة موجودة في فتاواه. انظر: فتاوى قاضيخان، ٣/٣١٠.

كتاب الوصية

(التمليك المضاف إلى ما بعد الموت؛ فعلى ضد القياس ندبت لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾)[١] الآية. وكونه على ضد القياس؛ لأن التمليك المضاف ينبغي أن يبطل؛ إذ الإضافة لا تصح في التمليكات؛ فالوصية صحت على خلاف القياس لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ﴾، الآية، (ولذا) أي: لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ (قال بعض الناس: تجب) الوصية؛[٢] لأن لفظة "على" للإيجاب (أجيب: بأن الوصية لنا لا علينا فلا وجوب) فيما لنا؛ بل الخيار لنا (قيل: نسخ) الوجوب.

(ندب تركها لو) كان (ورثته فقراء لا يستغنون بسهامهم وإلا) أي: إن كانوا أغنياء أو يستغنون بسهامهم (ندبت بما دون الثلث، قيل: يتخير لتعارض الصلة والصدقة).

(وتصح بالثلث لا بأكثر بلا إجازة الورثة للخبر): «الثلث والثلث كثير».[٣] وروى عن «ح» أن المراد بالاستغناء المذكور أن يترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية، وعن بعضهم عشرة آلاف.

(تصح للأجنبي ولو كافرًا) ذميًا أو مستأمنًا (بلا أجازتهم، لا للوارث وقت موته إلا) بإجازتهم للخبر: «لا وصية لوارث»[٤] (وحذر الإيثار. ألغوا إجازتهم في حياته حتى جوّزوا الرد بعد موته؛ إذ لا يجوز إبطال حق لم يوجد سببه؛ إذ مرض موته لا يتحقق إلا بموته فلا سبب قبله، وله[٥] ثبوت السبب حتى

---

١ سورة البقرة، ٢/١٨٠.

٢ قال العيني: «وقال أبو بكر عبد العزيز: هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول أصحاب الظواهر». البناية للعيني، ١٣/٣٨٨.

٣ صحيح البخاري، الوصايا ٢؛ صحيح مسلم، الوصية ٥.

٤ سنن الترمذي، الوصايا ٥؛ سنن ابن ماجه، الوصايا ٦.

٥ أي: لمالك. انظر لتفاصيل الوصية للوارث: الذخيرة للقرافي، ٧/٢٨-٢٩، ١٥٢.

لا يتصرف إلا في ثلثه) فسقط حقهم[١] بإجازتهم (فلا يعود الساقط) فلا يجوز ردهم بعد الإجازة. (ولو أجاز بعضهم لا الآخر صح بقدره).

(ولم نجزها لحربي) خلافًا لهم.[٢] (وقيل: يجوز)[٣] للحربي عندنا أيضًا، والتوفيق بينه وبين رواية البطلان أنه لا ينبغي أن يفعل ولو فعل ثبت الملك للحربي.

(ونجيزها بالكل بلا وارث؛ إذ بيت المال للعامة دخل فيهم الموصى له فترجح بالإيصاء، وللشافعي أن محل الوصية هو الثلث فقط فلغا كلامه في الثلثين).

(لا نجيزها لقاتل[٤] للخبر): «لا وصية للقاتل».[٥] (وقال «عك»: إنها تمليك فلا تبطل) بالقتل.[٦] (ولو رضي) بالوصية للقاتل (ورثته لم يجوِّزها «س» كإرثه ولأن الحرمان جزاء جنايته، لهما أنه لحق الورثة) فيجوز برضائهم.

(ولم نجزها من صبي مميز؛ إذ ليس من أهل التبرع) والوصية تبرع فلا يصح إلا ممن يصح تبرعه. (ولهم أنه نفع محض للثواب ويزول كل ملكه بموته،[٧] ولا من معتقل اللسان بإشارته لتقصير منه مع رجاء زواله، وللشافعي العجز كأخرس.[٨] ولم نجز من مكاتب مع وفاء؛ لأنه تبرع، قيل: هذا مذهب «ح» لما مر في قوله: كل ما أملكه في الآتي حر) فإنه إذا أعتق فملك قنًّا يعتق عندهما

---

١ ج – إبطال حق لم يوجد سببه؛ إذ مرض موته لا يتحقق إلا بموته فلا سبب قبله، وله ثبوت السبب حتى لا يتصرف إلا في ثلثه) فسقط حقهم، صح في الهامش.

٢ روضة الطالبين للنووي، ١٠٢/٥؛ الذخيرة للقرافي، ١٤/٧.

٣ عدم جواز الوصية للحربي رواية الجامع الصغير، وأما جواز الوصية للحربي فرواية السير الكبير والتوفيق المذكور نفس ما ذكره البابرتي في العناية ناقلًا عن شراح الجامع الصغير، انظر: العناية للبابرتي، ٤٥٨/١٠.

٤ قال صدر الشريعة: «قول المصنف "مباشرة" احتراز عن القتل تسببا كحفر البئر». شرح الوقاية، ١٩٣/٥.

٥ مصنف عبد الرزاق، ٨٤/٩.

٦ روضة الطالبين للنووي، ١٠٢/٥؛ الذخيرة للقرافي، ٢٨/٧.

٧ هذا هو خلاف الأظهر عند الشافعية والأظهر: لا تصح وصية الصبي المميز، كما في روضة الطالبين للنووي، ٩٣/٥؛ الذخيرة للقرافي، ١٠/٧.

٨ المغني لابن قدامة، ٥٠٨/٨. قال النووي: «لو اعتقل لسانه صحت وصيته بالإشارة والكتابة». روضة الطالبين للنووي، ١٣٥/٥.

لا عند «ح» فكذا هذا يجوز عندهما لا عنده. ولو أوصى صبي أو مكاتب فبلغ أو عتق لم يجز؛ إذ لا أهلية عند الوصية، (فلو أجازها يصح مبتدأ لانعقادها بلفظ الإجازة كالوكالة ضد تزويج وهبة وصدقة).

(وتصح للحمل) وبالحمل (لو ولد لأقل من ستة أشهر مذ أوصى؛ لأن الوصية كإرث) والحمل يرث ويورث فصح الوصية له وبه، (ولا تصح الهبة له؛ إذ لا قبض ولم ينب أبوه؛ إذ لا ولاية لأحد على الحمل لغناه) عن الولاية. (وتصح بأمة إلا حملها؛ لأنه يورث حتى لو أوصى بالحمل فمات الموصى له أخذه ورثة الموصى له) فلما صح الإرث في الحمل تكون الأمة للموصى له والحمل للوارث فصح الاستثناء (ضد الخدمة فإنه لو أوصى بقن إلا خدمته بطل الاستثناء)؛ إذ الإرث لا يجري في الخدمة حتى تكون الأمة للموصى له ويكون الخدمة للوارث فبطل الاستثناء (لا الوصية؛ لأنها لا تبطل بشرط فاسد).

أقول: ما ذكروا في تعليل هذه المسألة من قاعدتهم الكلية من: أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد؛ والحمل يصح إفراده بالوصية فصح استثناؤه من الوصية يشكل باستثناء الخدمة حيث يصح الوصية لا الاستثناء مع أن الخدمة يصح إفرادها بالوصية. ويشكل أيضًا باستثناء الحمل من تحرير الأمة فإنه يعتق ويبطل استثناؤه مع أن إفراد الحمل بالتحرير يصح / ولذا عدل في المتن عن هذا [٣٨٣ظ] الدليل. ويمكن أن يجاب عنه: بأن التحرير ليس بعقد حتى لا يحتاج إلى القبول وكلامنا في العقد، وعن الأول بأن ما يصح إفراده بالعقد إنما يصح استثناؤه من العقد إذا لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة مانع؛ لأن استثناءها لو صح لكانت إرثًا للورثة ولا يجري الإرث فيها ألا يرى أنه لو أوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له ضد الحمل ويتأتى هذا الجواب في الإشكال باستثناء الحمل من تحرير الأم أيضًا؛ لأن تحرير الأم يقتضي تحرير حملها للجزئية فلو صح الاستثناء لتضرر الحمل؛ لأنه استحق الحرية بتحرير الأم فلم يصح استثناؤه لهذا المانع، ولهذا الجواب صح الوصية بالرقبة لرجل مستثنى عنها الخدمة وصية لآخر؛ إذ الوصية يجري في الخدمة وإن لم يجر الإرث.

(ويعتبر قبولها أو ردها بعد موته لتمليك بعده كقوله: أنت طالق غدًا على ألف) فإن القبول والرد (يعتبران في الغد) فكذا هذا؛ (فلو ردها في حياته وقبلها بعد موته أجزنا قبوله، وله[١] أن إيجابها بحياته ورده فبطل) الإيجاب فلا أثر للقبول بعده. (شرطنا قبوله ليملك؛ لأن الإيصاء تمليك) فلا بد من القبول، (وله أنه كإرث) ولا حاجة في الإرث إلى القبول.

(ولو مات الموصي فمات الموصى له قبل قبوله ملكه ورثته بالقبول استحسانًا كمشترٍ مخير مات قبل إجازته) فإن الشراء يتم فكذا الإيصاء، (وعندهم الورثة كهو في قبوله).[٢]

ويصح الإيصاء بلفظ التوكيل، وكذا العكس كقوله: جعلتك وصيًا في حياتي فهو وكيل. (صح رجوعه قولًا وفعلًا؛ لأنه تبرع) ويدخل في الفعل كل ما يقطع حق المالك عما غصب كما مر في الغصب.[٣] وكل ما يزيد في الموصى به شيئًا يمنع تسليم الموصى به إلا به كالصبغ ولَتِّ السويق بالسمن، وكذا البناء في دار أوصى به رجوع، وكذا كل تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة فإنه رجوع.

(ويجعل «سهم» جحود[٤] الموصي رجوعًا؛ لأن الرجوع نفي الحال، والجحود نفي الماضي والحال) فالجحود (تضمن الرجوع، خالفه «م» وبه يفتى لتناف بينهما)؛ إذ الرجوع يقتضي سبق الوصية ضد الجحود. (كان ذبح الشاة رجوعًا؛[٥] لأنه لحاجته ضد غسل الثوب).

فصل الوصي

يقال: أوصى إلى فلان أي: فوَّض إليه التصرف في ماله بعد موته، والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح. (ولو أوصى إلى آخر فقبل عنده ورد عنده يرتد؛

---

١ أي: لزفر

٢ الذخيرة للقرافي، ٥٥/٧.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٠٦/٢.

٤ كقوله: العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر أو أوصيت به لفلان، كما في الاختيار للموصلي، ٣٨٤/٤.

٥ أي: لو أوصى بشاته لزيد ثم ذبحه.

لأنه متبرع وإلا) أي: إن رده في غيبته (لا) يرتد (حذر الغرور. ولو سكت حتى مات أو غاب تخير فلو رد فقبل اعتبرنا قبوله إن لم يخرجه الحاكم برده لا رده مطلقًا دفع ضر الميت، ولزفر أن إيجابه بطل برده فلم يعد) الإيجاب فلا يصح قبوله ثانيًا.

(صار وصيًا وإن لم يعلم) بالإيصاء (كيلا يفوت النظر بعجز الأصل، ولأن الوصي كوارث خلافة فيصح تصرفه كتصرف الوارث بلا علم، وعن «س» لا بد من العلم كوكيل؛ إذ كل) منهما (إنابة). وقيل: يجوز تصرف الوكيل بلا علم الوكالة كالوصي.

(ويصح بواحد مطلقًا) أي: عدلًا أو فاسقًا، حرًا أو قنًا، كبيرًا أو صغيرًا، كافرًا أو مسلمًا (لعدم الإلزام ضد عزله، فهو) أي: عزله إنما ثبت (بعدل أو مستورين عند «ح» وضد رسوله؛ لأنه كموكل حضر) فعزله شفاهًا فلا يشترط فيه عدالة ولا عدد فكذا رسوله، (وأطلقاه؛ لأنه من المعاملات كتوكيل) فيثبت بواحد مطلقًا. (وعندهم لا بد من العدلين فيهما) أي: التوكيل والعزل.[1] (وعلى هذا الخلاف سيد أخبر بجناية قنه) في حق اختيار الفداء، وكذا (شفيع، وبكر، ومسلم لم يهاجر، وحجر المأذون).

(وكان بيعه تركته كقبوله ضد التوكيل. ضم إلى العاجز غيره) والوصي (لو شكى) العجز (لا يلتفت حتى يتحقق) وليس للوصي عزل نفسه في غير مجلس القضاء كالوكيل (فلا يعزل إلا إذا ظهر عجزه أصلًا؛[2] لأنه مختار الميت مقدم على أبيه) فإنه إذا لم يكن للميت وصي فحينئذ يملك التصرف أبوه (فكيف يعزله القاضي؟ قيل: صح عزله مطلقًا. ولو شكى منه الورثة لا يعزل حتى يظهر خيانته. ولو أوصى إلى قن، أو كافر، أو فاسق بدل بغيرهم لقصورهم)، قيل: الوصاية صحيحة وإنما تبطل بإخراج القاضي، وقيل: في العبد باطلة وفي غيره صحيحة، وقيل: في الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة.

---

١ الذخيرة للقرافي، ١٧٧/٧.

٢ ج – والوصي (لو شكى) العجز (لا يلتفت حتى يتحقّق) وليس للوصي عزل نفسه في غير مجلس القضاء كالوكيل (فلا يعزل إلا إذا ظهر عجزه أصلًا).

(ولو أوصى إلى قنه والورثة صغارٌ فهو صح عند «ح» كما لو) أوصى (إلى مكاتبه لوفور شفقته ولا ولاية لأحد عليه، وأبطلاه) وهو القياس (كما) لو كان (فيهم كبار؛ إذ لا ولاية للقن على مولاه. أو إلى اثنين يجيز «س» تفرد أحدهما بالتصرف مطلقًا لثبوت الولاية / لكل منهما كأخوين في الإنكاح). [٣٨٤و]

أقول: يشكل مذهبه بالوكيلين فإن تصرف أحدهما لا يجوز وفاقًا فلا بد له من الفرق أو الاتحاد.[1]

(وأبطلاه لرضاه بهما لا بأحدهما إلا في نحو رد وديعة عين، وقضاء دين، وتنفيذ وصية معينة، وعتق قن عين، وخصومة في حقوق الميت، وتجهيزه)، وجمع أموال ضائعة، وبيع ما يخاف تلفه، (وحاجة صغير واتهاب له؛ لأن بعض هذه الأمور لم يحتج إلى الرأي) وبعضها ما يضر فيه التوقف فلا يسقط الاجتماع، وإليه أشار بقوله: (ولأن مواضع الضرورة مستثناة أبدًا عن قواعد الشرع).

أقول: ينبغي أن يكون في التفرد بالخصومة خلاف «ز» كما في الوكالة.[2]

(ولو مات أحدهما أقام القاضي مكانه آخر. ولو أوصى إلى كل) واحد منها يتفرد كل منهما (كوكيلين، وعلى الخلاف في الأصح.[3] نجعل وصي الوصي

---

[1] حاول الفاضل أمير إزالة الإشكال من جهة أبي يوسف قائلا: «يريد أن ما قال به أو يوسف من جواز تفرد أحد الوصيين بالتصرف يشكل بما قال به في الوكيلين من أن أحدهما لا يتفرد بالتصرف. وقد تصحفت ما وجد عندي من كتب الفن ولم أظفر بما يكون وجهًا في الفرق بين الوصيين وبين الوكيلين في هذا المقصد غير ما سمح به القريحة وهو أن أبا يوسف رحمه الله لم يجوز تفرد أحد الوكيلين بالتصرف فيما عدا المسائل المستثناة المبنية في بابها وجوز تفرد أحد الوصيين بالتصرف مطلقًا بناء على أن الوصاية تفويض تصرف متسع في أزمنة ممتدة فالوصي يكون متصرفًا في أمور جمة في مدة مديدة، فلو اشترط اجتماع الوصيين في كل عمل من أعمال الوصي لكان حرجًا بينًا ولا كذلك الوكالة؛ لأن التوكيل يكون في حياة الموكل فتفويض رجل العمل إلى آخر يكون بحيث يحيط بجميع أعماله ويستوعب جملة أزمانه؛ إذ يلزم منه نفي الآدمية عنه كما تفرر في كتاب الحجر فتوكيل رجل رجلًا يكون في أمر واحد أو في أمور عديدة في يوم واحد أو أيام مضبوطة فإذا اشترط اجتماع رأي الوكيلين فيما وكلا به لا يلزم من الحرج ما لزم في اجتماع الوصيين هذا ما وقفت باستنباطه من أصولهم الممهدة والعلم عند الخبير المتعال». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٨٤و-٣٨٥ظ.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٦٢/٢.

[3] أي: يجري الخلاف المذكور في الوصيين معا هنا أيضًا، بمعنى يجوز تفرد أحدهما عند أبي يوسف ولا يجوز عندهما، كما في الهداية للمرغيناني، ٥٣٧/١٠.

وصيًا في التركتين؛ لأنه لما أمكن موته قبل الغرض علم رضاه بإيصائه تتميمًا للغرض ضد الوكيل لحياة موكله، وللشافعي أنه رضي برأيه لا برأي غيره. ولو أوصى) الوصي (إلى وصيه في تركة نفسه فهو وصي في التركتين عند «ح»؛ لأنهما تركته، خصّاه به إذ نص عليه. ولو أوصى إليه في الأعيان وإلى آخر في الديون أمر «م» كما خص لنصه، جعلاهما وصيين فيهما؛ إذ العين يصير دينًا بإتلافه، الدين) يصير (عينًا بقبضه) فيصير كل منهما متصرفًا فيما تصرف فيه الآخر.

[صلاحية الوصي]

(صح أن يحتال) الوصي (بمال اليتيم لو خيرًا. ولا يصح إقرار الوصي على الميت فينصب الحاكم خصمًا) عن الميت؛ (إذ لم يبق الوصي خصمًا فيما أقر به)؛ إذ لا يصح إقامة البينة على المقر. (ويصح شهادة الوصي على الموصي لا له)، وكذا لا يجوز شهادته للموصي (بعد العزل) وإن كان العزل (قبل أن يخاصم) الوصي، وكذا لا يجوز شهادته للورثة الصغار.

(وبيع الوصي وشراؤه) من اليتيم (صح) عند «ح» (لو خيرًا وبه يفتى؛ لأنه كأبٍ إلا أنه لقصور شفقته شرط ظهور النفع، ولهما التهمة وأنه كوكيل) ولا يصح للوكيل بيع ماله من موكله ولا شراء ما وكِّل ببيعه فكذا الوصي، (ولا يتولى الأجنبي طرفي العقد) والوصي أجنبي فلا يتولاهما. وظهور النفع أن يشتري عقاره بضعف قيمته، وعروضه بقيمته ونصف قيمة؛ ويبيع منه العقار بنصف قيمته، والعروض بثلثي القيمة. وتفسيره في أدب القاضي: أن يبيع ما يساوي عشرة بتسعة أو ثمانية، أو يشتري ما يساوي تسعة بعشرة هذا في وصي الأب، أما وصي القاضي فلا يملك ذلك؛ لأنه وكيل والوكيل لا يملك البيع من نفسه، وكذا القاضي لا يملك بيع مال الصبي من نفسه وللقاضي أن يشتري مال اليتيم من وصي نصبه القاضي؛ لأنه نائب عن اليتيم لا عن القاضي.

(وأجزناه للأب) أي: له البيع والشراء من طفله (بلا غبن فحش لعدم التهمة، ولأنه لوفور شفقته كجانبين، وله أن الواحد) مطلقًا (لا يتولى طرفي العقد

إلا أنه إذا باع ماله من طفله بأقل من قيمته فاحشًا صح لظهور النفع) وقد مر هذه المسائل في كتاب المأذون.[1] (يقترض الأب ماله؛ إذ له أخذه مجانًا لحاجته فكيف لا يقترض؟ ولا) يقترض (الوصي ماله؛ لأن القرض تبرع ابتداء) فلا يملكه الوصي.

ويجوز للقاضي إقراض مال اليتيم؛ لأنه محافظة والقاضي قادر على أخذه متى شاء ولأمنه عن التوى بالجحود (فجعل مبادلة في حقه ضد الأب) والوصي، أي: لا يجوز للوصي لعدم قدرته على الأخذ، وكذا الأب في الأصح فلو فعل يضمن، وإذا أقرض القاضي كتب في ذلك وثيقةً.

(صح بيع الوصي وشراؤه) لليتيم (بيسير غبن لا بفاحشة)، ولا ينفذ تصرف الأب والوصي والقاضي في مال الصبي بالغبن الفاحش. (ويضارب في ماله) أي: يأخذ الوصي مضاربة لنفسه (فيشهد للتهمة وإلا) أي: إن لم يشهد (فعن «م» أن الكل لليتيم؛ لأنه الظاهر فلا يترك بلا دليل) وكتبت في الفصل السابع والعشرين من جامع الفصولين أنه ليس للوصي في هذا الزمان أن يأخذ مال اليتيم مضاربة. / (وللوصي أن يدفع) مال اليتيم (مضاربة للخبر: «اسعوا في أموال اليتامى خيرًا».[2] ويأكل منه) الوصي (عند الحاجة للنص) ﴿مَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.[3] [٣٨٤ظ]

(صح للوصي بيع ما للصغار مطلقًا) أي: أرضًا أو عقارًا واليتيم غائب أو حاضر وفيه ضرورة أو لا (لولايته) على مال الصغير كأبيه (لا لو كبارًا حضورًا بلا ضرورة لعدم ولايته) على مال الكبير وله أن يبيع عند الضرورة كدين على الميت، فإن كان محيطًا يبيع كل التركة وفاقًا، وإن لم يكن محيطًا يبيع بقدر الدين وفاقًا، وفيما زاد على الدين يبيع عند «ح» لا عندهما. (ولو) كان الكبار (غيبًا) بمدة السفر (صح بيع عروضهم لا عقارهم للحفظ) وهذا إذا لم يكن على الميت دين ولا له وصية، أما إذا كان فإنه يبيع العقار على الكبير الغائب

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٩٣/٢.

[2] مصنف عبد الرزاق، ٦٩/٤.

[3] سورة النساء، ٦/٤.

للدين وتنفيذ الوصية فله بيع العروض والعقار وكلها عند «ح»، وعندهما لا يجوز البيع إلا بقدر الدين والوصية لما سيجيء.

(ولو) كان الورثة (مختلطين) أي: فيهم كبار وصغار (فله البيع مطلقا) عند «ح» كما في الصغار الصرف (للنظر؛ إذ له بيع) حصة الصغار وفي بيع (الحصة شائعًا ضرر لقلة ثمنه) فله بيع الكل قوله: مطلقًا أي: سواء كان عروضًا أو عقارًا أو منهما، والورثة كلهم غيب أو حضور، أو بعضهم غيب وبعضهم حضور وذلك البعض من الكبار أو الصغار أو منهما، (جعلا كل فريق) من الكبار والصغار (كتفرده) أي: يصح بيع ما للصغار مطلقًا، ويصح بيع عروض الكبار الغيب لا الحضور ولا عقار غيب الكبار كما هو كذلك عند الانفراد. (وقيل: لا يصح) للوصي (بيع عقار الصغير إلا بضرورة أو بضعف قيمته وبه يفتى). والضرورة: كالدين، والوصية، وحوائج الصبي، وخوف الهلاك، وأن يزيد مؤنة العقار على غلته. ولو خاف الوصي أن يأخذ عقاره متغلبٌ جاز بيعه وإن لم يحتج إلى ثمنه، (وقيل: لو خيف هلاك عقار الكبير أو بنائه صح بيعه حفظًا لا في الأصح).

[أحكام بيع الأب مال طفله]

وبيع الأب مال طفله من الأجنبي على ثلاثة أوجه: فإن الأب إما عدل، أو مستور الحال، أو مفسد؛ فجاز له في الأولين بيع منقوله وعقاره بيسير الغبن لا بفاحشه، وليس للصبي نقضه بعد بلوغه؛ إذ للأب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر وكان هذا البيع نظرًا للصبي. وفي الوجه الثالث وهو كون الأب مفسدًا فالمختار أنه لم يجز له بيع عقاره إلا إذا كان خيرًا لابنه الصغير كبيعه بضعف قيمته؛ لأنه عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرًا إذا لم يكن خيرًا للصغير فله نقضه بعد بلوغه، ولو باع منقوله جاز في رواية ويوضع ثمنه عند عدل لا في رواية لولا خير فيه بضعف قيمته وبه يفتى. وعن «م» بيع الأب المفسد جائز ويوضع ثمنه عند عدل من غير فصل بين منقوله وعقار.

وكتبت في جامع الفصولين: «أن الوصي في بيع العقار كالأب المفسد جاز لو باعه بضعف القيمة وإلا فلا».[١]

ولو شرت لولدها على أن ترجع عليه لا ترجع؛ إذ الشراء يقع للأم؛ لأنها فضولية لكن تصير واجبة للابن قابضة لأجله.

ولو باع الوصي أو المتولي شيئًا بأكثر من قيمته لا يصح إقالته. والوكيل أو الوصي أو العبد المأذون لو شرى قنًا بألف قيمته ثلاثة آلاف فليس له الرد بعيب.

(ولا يتجر) الوصي (في مال الصبي في الأصح) وما مر من أن للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة يكون رواية غير الأصح.

أقول: فيما ذكروه في تعليل عدم الاتجار من أن له الحفظ لا الولاية إلخ نظر؛ إذ للوصي ولاية على مال الصبي كأبيه والصواب أن يعلل بما عللنا في المتن؛ إذ الزمان فسد أهله لعل الوصي يطمع في الربح؛ بل في رأس ماله فلا يتجر فيه نظرًا للصبي وإليه الإشارة بما نقلنا آنفا عن جامع الفصولين من أنه ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة.[٢]

(وللوصي بيع كل التركة لدين) لا يحيط (أو وصية بنقد ولا نقد فيها والورثة كبار)؛ لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول به فإنه إذا هلك شيء من التركة وجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية بما بقي فكان له بيع الكل كذلك، / (وقالا: له البيع بقدرهما)؛ إذ البيع لأجلهما فلم يجز إلا بقدرهما. [٣٨٥و]

(وشهادة الوصيين لوارث كبير بمال الميت ترد) عند «ح» (للتهمة)؛ إذ له ولاية حفظ مال الكبير وبيع منقوله عند غيبته فكأن الشهادة يكون لنفسه، (أجازاها كما) لو شهدا له (بغير مال الميت لعدم التهمة؛ إذ ليس لهما ولاية تصرفه ضد الصغير. ولو شهد كل من الفريقين للآخر بألف دين على الميت يردهما) «س» كما لو شهد كل منهما للآخر (بوصية) بألف (وهو رواية) عن «ح»

---

[١] الفصل السابع العشرون الذي في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي. انظر: جامع الفصولين للمصنف، ٢٤٤و.

[٢] جامع الفصولين للمصنف، ٢٤٣.

(لتهمة الشركة لتعلق الدين بتركته بخراب الذمة) بموته (ولذا يشترك المأخوذ) من التركة فكان شهادة أحد الشريكين للآخر في الشيء المشترك. (أجيب: بأن الشركة عند ضيق التركة لا السعة، ولهما أنهما يثبتانه في الذمة فلا شركة) بخلاف الوصية بالألف فإنه في التركة لا في الذمة، (يوافقهما «س» في رواية. ولو شهدا لهما بوصية أمته وهما للأولين بوصية قنه تقبل؛ إذ لا شركة فلا تهمة ضد) شهادة كل من الفريقين للآخر بوصية (ثلث ماله ولا يصدق) الوصي (في نفقته لو خالف المعتاد؛ إذ المكذَّب عادة كمكذب حقيقة).

ولو قال: (أديت خراجه أو جُعْلَ قنه الآبق يصدّقه «س» بلا بينة كنفقة عبيده؛ لأنه أمين، وألزم «م» البينة؛ إذ الجعل ليس من حوائجه الأصلية كقوله: فرض عليه الحاكم نفقة قريبه المحرم فأديتها) فإنه لا يقبل إلا بالبينة فكذا هذا.

(ولو قضى مريض دين بعض غرمائه فمات نجعله) نحن (بينهم لتعلق حقوقهم بماله بمرضه. وجعلوا حكم الحامل حالة الطلق) وهي عند ولادة الولد (كمرض الموت لا بعد ستة أشهر مذ علقت لخوف الهلاك) في حالة الطلق (لا غير، وله[١] أن الولادة بعد ستة أشهر تتوقع وقتًا فوقتًا) فصار بعد الستة كالمرض.

فصل الوصية بالثلث

(لو له خمسمائة وسيفٌ قيمته مائة فأوصى بسيفه لزيدٍ وبسدس ماله لبَكْرٍ أخذ بكر سدس الخمسمائة) وفاقًا، (وأما السيف فخمسة أسداسه لزيد وسدسه بينهما نزاعًا) عند «ح»، (وقالا: سبعه لبكر والباقي لزيد عولًا. فلو أوصى لخالد معهما بثلث ماله ولا أجازه فسيفه قسم نزاعًا) عند «ح» (بثلاثة وستين سهمًا: لزيد تسعة وعشرون، ولبكرٍ سهمان، ولخالد خمسة، وللورثة سبعة وعشرون. ونقده قسم عند «ح» بثلاثمائة وخمسة عشر: لبكر ثلاثون، ولخالد ستون، وللورثة مائتان وخمسة وعشرون، قالا: يقسم السيف عولًا باثني عشر:

---

١ أي: لمالك.

لزيد ستة، ولبكرٍ سهم، ولخالد سهمان، وللورثة ثلاث، والنقد بستين: لبكر خمسة، ولخالد عشرة، وللورثة خمسة وأربعون).

الطريق في تخريج هذه المسألة وأمثالها أن يخرج على إجازة الورثة أوَّلًا ليظهر سهام الوصايا ثم يجعل[1] الوصايا ثلث المال فيسهل التخريج. فنقول: إذا أجازوا دفعوا إلى الموصى لهم السيف كله، وثلث النقد، وسدسه، ثم يقسم الموصى لهم السيف عند «ح» بطريق النزاع ووجهه: أن زيدًا يدعي كل السيف وبكرًا سدسه وخالدًا ثلثه؛ فيجعل السيف ستة أسهم لمكان السدس، وبكر وخالد سلَّما لزيد أربعة أسداس السيف، وبكر سلَّم سدسا يدعيه خالدٌ وزيد لادعاء خالد الثلثَ وزيد كله فانقسم بينهما فضربنا ستة في اثنين فكان اثني عشر: سلِم لزيد ثمانية وهي أربعة أسداسه ووقع النزاع بينه وبين خالد في سهمين: فلزيد سهم فحصل له تسعة ولخالد سهم واستوت منازعة الثلاثة في السهمين الباقيين فللكسر ضربنا ثلاثة في اثني عشر فصار ستة وثلاثين: سلَّما لزيد ثلثيها أربعة وعشرين، وسلم له من السدس الذي نازعه فيه خالد ثلاثة، ومن السدس الذي نازعه فيه خالد وبكر سهمان فحصل له تسعة وعشرون، وسلم لخالد من السدس الذي نازعه فيه زيد لا غير ثلاثة ومن السدس الذي[2] يدعيه هو ونازعه فيه / زيد وخالد سهمان وإذا صار السيف وهو سدس المال [٣٨٥ظ] ستة وثلاثين صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة أسداس المال مائة وثمانين: لبكر ثلاثون، ولخالد ستون، وللورثة تسعون فصار سهام الوصايا مائة وستة وعشرين؛ لأن السيف ستة وثلاثون والسالم من النقد لبكرٍ وخالد تسعون.

هذا إذا أجازت الورثة وإذا لم تُجِز يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصايا وهي مائة وستة وعشرون؛ والسيف نصف الثلث فيكون ثلاثة وستين وهذه هي القسمة المذكورة في المتن؛ لأنها مبنية على عدم الإجازة: فلزيد تسعة وعشرون، ولبكر سهمان، ولخالد خمسة، وللورثة سبعة وعشرون

---

[1] ش + سهام.

[2] ش – نازعه فيه خالد وبكر سهمان فحصل له تسعة وعشرون، وسلم لخالد من السدس الذي نازعه فيه زيد لا غير ثلاثة ومن السدس الذي.

وإذا صار السيف ثلاثة وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة أسداس المال ثلاثمائة وخمسة عشر: لبكر ثلاثون، ولخالد ستون وبقي للورثة من النقد مائتان وخمسة وعشرون وحصل لهم من السيف سبعة وعشرون فالمجموع مائتان واثنان وخمسون، وبكر وخالد أخذا من سهام النقد تسعين وهما وزيد أخذوا من السيف ستة وثلاثين فالمجموع مائة وستة وعشرون فما حصل لهم فاستقام الثلث والثلثان هذا قول «ح».

وأما قولهما فالسيف يقسم على تسعة أسهم عولًا بتقدير الإجازة: السدس سهم والثلث سهمان والكل ستة فالمجموع تسعة وإذا جعلنا السيف ستة لمكان السدس صار كل سدس ستة[1] فصار النقد ثلاثين سهمًا: لبكر منها خمسة، ولخالد عشرة، وللورثة خمسة عشر. فإذا لم يجيزوا جعلنا سهام الوصايا وهي أربعة وعشرون ثلث المال؛ لأن السيف وإن كان ستة إلا أنه صار بالعول تسعة فإذا ضم تسعة إلى خمسة عشر حصل أربعة وعشرون[2] وإذا صار الثلث أربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث اثني عشر: لزيد ستة، ولبكر سهم، ولخالد سهمان وبقي للورثة من السيف ثلاثة أسهم وإذا صار السيف وهو السدس اثني عشر صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة الأسداس ستين سهما: لزيد من السيف ستة، ولبكر من السيف سهم، ومن النقد خمسة أسهم، ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك أربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلاثة ومن النقد خمسة وأربعون ومجموعها ثمانية وأربعون ضعف ما للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان.

(ولو أوصى لزيد بكل ماله وببيع قنه من بكرٍ بألف) وهو قيمته **(ولا مال)** غيره **(فهو قسم عند «ح» باثني عشر: لزيد سهم والباقي يباع من بكر بأحد عشر سهمًا من ألف ثلاثة أسهم)** من أحد عشر **(لزيد)** تكميلًا للثلث وثمانية الأسهم للورثة، وهذا لأن الورثة لما لم يجيزوا بطلت الوصية بجميع المال

---

١ ش – صار كل سدس ستة.

٢ ش – ثلث المال؛ لأن السيف وإن كان ستة إلا أنه صار بالعول تسعة فإذا ضمّ تسعة إلى خمسة عشر حصل أربعة وعشرون.

إلا في الثلث ضربًا واستحقاقًا فعنده بقيت الوصية بجميع المال[١] وصية بالثلث والوصية بالبيع وصية بالكل؛ إذ ليس للورثة منعه؛ لأن حقهم في المال لا العين فيضرب الموصى له بجميع المال في الثلث بالثلث، والموصى له بالبيع يضرب في الثلث بالكل فصار الثلث بينهما أرباعًا على طريق العول سهم للموصى له بجميع المال وهو ربع الثلث، وثلاثة أسهم للموصى له بالبيع؛ وإذا صار الثلث أربعة صار كل ثلث كذلك فصار جميع المال على اثني عشر فيدفع إلى الموصى له بالمال سهم وبقي أحد عشر سهمًا يباع من الموصى له بالبيع بأحد عشر سهمًا يباع من الموصى له بالبيع بأحد عشر سهمًا من الألف.

أقول: ضرب الموصى له بجميع المال في الثلث بالثلث والموصى له بالبيع ضرب في الثلث بالكل فصار الثلث بينهما أرباعًا على طريق العول وهذا لا يستقيم على أصل «ح» فإن الأصل عنده: أن حق كل واحد إذا كان في الذمة أو كان حق كل واحد في العين على الشيوع لكل في بعض العين يكون عولًا، ولو كان حقهما أو حق أحدهما في الكل يكون نزاعًا لا عولًا كما قدرناه في فصل المملوك من كتاب الجناية[٢] من أصل العول والنزاع على اختلاف بين «ح» وبين صاحبيه، وهنا حق للموصى له بالبيع في كل العبد فينبغي أن يكون القسمة نزاعية عند «ح» لا عولية. ويمكن الجواب: بأن حق الموصى له بالبيع ليس بثابت في العين بلا بدل.

(ويأمر «س» / ببيع كل القن من بكر) بألف (ويدفع ثلث الثمن إلى زيد)؛ [٣٨٦و]
إذ الموصى له بالقن شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع؛ بل يتحول حقهم إلى الثمن فكذا الموصى له بالقن؛ إذ كل منهما خليفة الميت، **(وأمر «م» لزيد بسدس القن وبيبع الباقي)** وهو خمسة أسداسه **(من بكر بخمسة أسداس الألف لزيد منها سهم)** تكميلًا لنصيبه وهو الثلث وهذا؛ لأن الموصى له بكل المال يضرب بكله في الثلث على مذهب «م»، وكذا الموصى له بالبيع

---

[١] ج - إلا في الثلث ضربًا واستحقاقًا فعنده بقيت الوصية بجميع المال، صح في الهامش.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٣٧/٣.

فيقسم الثلث بينهما نصفين فأصاب زيدًا سدس القن (ويأخذ ورثته الباقي على الأقوال) الثلاثة.

(ولو أوصى لذا بثلثه ولآخر بثلثه اقتسما ثلثه نصفين). ولو (أوصى لذا بثلثه ولآخر بسدسه) اقتسما ثلثه (أثلاثًا) عولًا. ولو (أوصى) لذا (بكله) ولآخر (بثلثه فكله قسم) بينهما (أسداسًا بإجازة نزاعًا) فخمسة أسداسه للموصى له بالكل وسدسه للآخر. (وثلثه) قسم بينهما (نصفين بعدم الإجازة عند «ح»، قالا: يقسم) بينهما (أرباعًا) في الإجازة وعدمها.

أقول: فإن قيل: إن مسألة السدس والثلث إذا لم يجز يكون كمسألة الكل والثلث مع الإجازة؛ لأن صاحب السدس ينازع صاحب الثلث في نصف الثلث فينبغي أن يتنصف نصفه ويسلم نصفه الآخر لصاحب الثلث فيكون الثلث بينهما أرباعًا كما أن الكل هنا صار أسداسًا. أقول: يقسم ثمة عولًا؛ لأن دعوى كل منهما في بعض التركة وهنا يقسم نزاعًا عند «ح»؛ لأن أحدهما يدعي الكل فافترقا.

ولو (أوصى) لذا (بنصفه) ولآخر (بثلثه ولم يجز فثلثه نصفان عند «ح»، وقالا: أخماس) سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف. أصله: (أن الإمام لا يضرب) بأكثر من الثلث (للموصى له بأكثر من الثلث لبطلان الإيصاء) بالأكثر إذا لم يجز (إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة)، وعندهما يضرب بجميع ما أوصى له، (ولهما أنه[1] قصد سلامة المسمى) للموصى له (وتفضيله) على غيره (فتعذر الأول) لعدم الإجازة (لا الثاني فيراعى) الثاني وهو التفضيل (في ثلثه).

وصورة المحاباة: أن يكون لرجل قنان قيمة أحدهما ثلاثون، وقيمة الآخر ستون فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمر بعشرين ولا مال له سواهما: فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمر بأربعين يقسم الثلث بينهما أثلاثًا فيباع الأول من زيد[2] بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمر

---

[1] أي: أن الموصي.

[2] ج – بعشرين وفي حقّ عمر بأربعين يقسم الثلث بينهما أثلاثًا فيباع الأول من زيد.

بأربعين والعشرون وصية له يأخذ عمر من الثلث بقدر وصيته وإن كانت زائدة على الثلث.

وصورة السعاية: أنه حرر قنين قيمتهما ما ذكر ولا مال غيرهما؛ فالوصية للأول بثلث المال، وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما أثلاثًا واحد للأول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الأول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى في أربعين فضرب كل منهما بقدر وصيته وإن كانت زائدة.

وصورة الدراهم المرسلة:[1] أنه أوصى لزيد بثلاثين ولبكرٍ بستين وله تسعون لا غير فضرب كل بقدر وصيته[2] فيضرب الأول بالثلث في ثلث المال، والثاني بالثلثين في ثلث المال وفي هذه الصورة ضرب بقدر الوصية ولو أكثر من الثلث؛ لأن كونه أكثر ليس بلازم على جميع التقادير؛ لأن كون ماله هذا القدر المذكور فقط ليس بلازم فلما لم يتيقن كونه أكثر من الثلث اعتبر قدره من الثلث بخلاف نحو قوله: كل مالي له أو نصفه فإنه أكثر من الثلث بيقين ولو بلغ ماله مال الدنيا فبطل الأكثر من الثلث ولم يعتبر قدره من الثلث. فإن قيل: يلزم أن يعتبر التفاضل عند «ح»[3] أيضًا فيما إذا أوصى بعبد بعينه لرجل وقيمته ألف وبعبد آخر بعينه لآخر وقيمته ألفان ولا مال له سواهما وهما سواء عند «ح» مع أنه يتصور تنفيذ الوصية لكل منهما في جميع سماه له بدون إجازة الورثة بأن يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثلث. قلنا: نعم لكن وصيتهما تعلق بعين التركة، وعين التركة حق الورثة فكانت الوصية واقعة في حق الورثة، ألا يرى أنه لا يصح إلا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية وتبطل بهلاكها وإن استفاد مالًا آخر بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة؛ لأنها صحيحة

---

[1] قال صدر الشريعة: «المراد بالمرسلة المطلقة: أي غير مقيدة بأنها ثلث أو نصف أو نحوهما». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٩٧/٥.

[2] ج – وإن كانت زائدة. وصورة الدراهم المرسلة: أنه أوصى لزيد بثلاثين ولبكر بستين وله تسعون لا غير فضرب كل بقدر وصيته، صح في الهامش.

[3] الرمز إلى أبي حنيفة هنا وفي التاليين أثبتناه من نسخة داماد إبراهيم وهي غير موجودة في سائر النسخ.

وإن لم يكن في ملكه مال عند الوصية ولو هلكت التركة ينفذ فيما استفاد من المال فلم يكن متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة.

[٣٨٦ظ] فالمراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب؛ / فإنه إذا أوصى بالثلث والكل فعند «ح» سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال، وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الأربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل[١] ثلاثة من الأربعة هي ثلاثة أرباع فيضرب ثلاثة أرباع في الثلث يعني ثلاثة أرباع الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء.[٢]

ولو (**أوصى بسهم من ماله فله أقل السهام عند «ح» ولا يتجاوز السدس؛ لأن السهم يطلق على السدس خبرًا وأثرًا ولغة**)؛ أما الخبر فما روي أنه عليه السلام قضى بالسدس في الوصية بالسهم،[٣] وأما الأثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: له السدس فيمن أوصى له بالسهم، وأما اللغة فإنه قال إياس:[٤] السهم في اللغة السدس ويطلق سهم من سهام الورثة فتعين أقلهما. (**وأقل السهام بلا نقص عن السدس رواية**) عن «ح» فيتمم له السدس لو نقص، (**قالا: أقلها؛ لأن السهم مقدر مجهول يسمى به حظ أحدهم فتعين الأقل غير زائد على الثلث لبطلان الوصية**) بالزائد على الثلث. (**واختار المشايخ أن السهم كالجزء مبهمٌ**) ولو أوصى بالجزء أعطاه الورثة ما شاؤوا؛ لأن الجزء اسم لشيء مجهول (**والجهالة لا تمنع الوصية**) والورثة تقوم مقام الموصي فيُرجَع إليهم في البيان (**فليبين ورثته**).

أقول: دل هذه المسألة على أن أحدًا لو أقر بمجهول كقوله: إن لفلان

---

١ أي: من أصي له كل التركة.

٢ من بداية الفقرة المبدوءة بـ"ولو أوصى بنصفه لذا" إلى هنا نقلها المصنف بتصرف يسير من شرح الوقاية لصدر الشريعة مع عدم إسناده إليه. انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٩٦/٥-١٩٧.

٣ قال الزيلعي: «أخرجه البزار في مسنده والطبراني في معجمه الأوسط بلفظ: أن رجلًا أوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي السدس». نصب الراية للزيلعي، ٤٠٧/٤.

٤ وهو إياس بن معاوية قاضي البصرة، كما في العناية للبابرتي، ٤٧٧/١٠.

علي دين ولم يبين قدره فمات مجهِّلا يجبر ورثته على البيان، وكذا لو أقيم البينة على إقراره بمجهول ينبغي أن يقبل ويجبر ورثته على البيان.

ولو (أوصى بثلث دراهمه أو غنمه فهلك ثلثاه والباقي) وهو ثلث الغنم أو الدراهم (يخرج من ثلث كل ماله) الباقي (أعطيناه كل الباقي لا ثلثه؛ لأن تسمية نحو الثلث من شيء يجبر قسمته كتسمية ذلك القدر من ذلك الشيء. فلو سمى درهمًا من ثلاثة دراهم فهلك) اثنان والدرهم يخرج من ثلث كل ماله الباقي (لزم تسليم ما بقي) وهو الدرهم (فكذا لو سمى ثلث) ثلاثة دراهم وهلك اثنان، (وله[1] أن الهالك والباقي من المشترك يكون على الشركة، يماثله كيلي ووزني وثياب من جنس واحد) أي: لو أوصى بثلثه فهلك ثلثاه فله كل الباقي عندنا وعند زفر ثلث الباقي. (فلو) أوصى بثلث ثلاثة (عبيد) فمات اثنان (فله ثلث) الثالث (الباقي) عند «ح» (كثياب مختلفة الجنس ودور، وقالا: كله بناء على جبر القسمة) في العبيد عندهما لا عنده.

(وبشاة من مالي ولا غنم له أخذ قيمتها ضد قوله: من غنمي) فإنه إذا قال: "له شاة من مالي" ولا شاة له عُلم أن المراد مالية الشاة، وإذا قال: له شاة من غنمي يراد عين الشاة فإذا لم يكن موجودة تبطل الوصية.

(ولو) أوصى (بأمة فولدت بعد موته) ثم قبِل[2] (أخذهما لو خرجا من ثلثه وإلا) فالثلث (يؤخذ من الأمة) أوَّلًا (ثم) إن لم يتم بها الثلث يؤخذ تمامه (من الولد) عند «ح» وإنما ابتدئ من الأمة لا من الولد (رعاية الأصل، قال «سمهم»):[3] يؤخذ الثلث (منهما) معًا (للسراية فكأنه أوصى بهما) هذا إذا قبل بعد الولادة، أما إذا قبل قبل الولادة فيكون الكل له وإن لم يخرجا من الثلث إذا خرج الأمة من الثلث.

(ولو) أوصى (بألف وله عين ودين؛ فلو خرج من ثلث العين أخذه وإلا فله ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي رعاية الجانبين).

---

[1] أي: لزفر.

[2] أي: قبل الموصى له الوصية.

[3] أي: الإمامان مع الأئمة الثلاثة.

(ولو أوصى بثلثه لزيد وبكر وهو ميت، أو) أوصى (له ولبكر لو حيًا وهو ميت، أو) أوصى له (ولمن في هذا البيت ولا أحد في البيت، أو) أوصى (له ولفقراء ولد بَكْرٍ، أو لمن افتقر من ولد بكرٍ وفات شرط الإيصاء عند موته أخذ زيد كله) وأشار إلى دليل الكل بقوله: (إذ المعدوم والميت والمجهول ليس من أهل الوصية فلا يزاحم فلا تنصيف) فأخذ زيد كله (كما لو) أوصى (لزيد وجدار، وعن «س») أن الموصي (لو جهل موت بكر أخذ زيد نصف الثلث)؛ لأنه (إذا) لم يعلم بموته (لم يرض) لزيد (إلا بنصف الثلث).

(ولو قال): ثلث مالي (بين زيد وبكر) وهو ميت، (أو) قال: ثلث مالي (لزيد وبكر إن مت وهو حي أو فقير فمات وهو ميت أو غني، أو له[1] ولبكر لو) كان (في البيت ولم يكن) فيه، (أو له ولوارث نفسه) ففي هذه الصور / (أخذ زيد نصف الثلث). وأشار إلى تعليل الكل بقوله: (لاقتضاء "بين" وأن المعلوم يزاحم) إلخ؛ أما الأول فلأن كلمة "بين" يوجب التنصيف فلا يتكامل الثلث لأحدهما بعد المزاحمة، وأما الثاني والثالث فلأن الوصية صحت وثبتت المزاحمة؛ لأن بكرًا معلوم فيدخل تحت الوصية وإنما فات الاستحقاق لفوات الشرط فلا يتكامل الثلث للآخر، وأما في وارث نفسه فلأنه أضاف الوصية إلى ما يملك وإلى ما لا يملك فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك بخلاف الوصية لحي وميت حيث يكون الكل للحي؛ إذ الميت ليس من أهل الوصية فلا يزاحم الحي فأخذ الكل، وأما الوارث فمن أهل الوصية كما في الإجازة فزاحم (فتنصف). [٣٨٧و]

اعلم أن هذه المسائل مبنية على أصلين أحدهما: أن الوصية بالثلث أو بعين من أعيان ماله إذا وقعت لاثنين أو لجماعة بكلمة توجب التبعيض بينهم يقتصر على البعض ولا يتكامل وإن زالت المزاحمة حتى لا يستحق الواحد منهم كل الثلث؛ إذ الاستحقاق حكم الإيجاب وإيجاب البعض لا يكون إيجابًا للكل، وإن وقعت الوصية لكل واحد منهم بكل الثلث يدخل النقصان بحكم المزاحمة

---

[1] أي: لزيد.

فإن انعدم المزاحم من الأصل سلم للباقي منهما كل الثلث وإن خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث؛ إذ الوصية صحت لهما وثبتت الشركة فبطلان حق أحدهما بعد الثبوت لا يوجب زيادة في حق الآخر.

والأصل الثاني: أن جهالة الموصى له يمنع صحة الوصية؛ لأنها تمليك فلا يتم بدون القبول، والقبول[1] من المجهول ممتنع؛ فإن كان الموصى له معينًا وقت الوصية كانت الوصية إيجابًا وقت وجودها، وإن لم يكن معينًا وقت الوصية وتعين عند الموت صحت الوصية ويعتبر إيجابًا عند الموت؛ لأن حكم الوصية يثبت عند الموت فكان تعين الموصى له عند الموت كتعينه وقت الوصية اعتبارًا للموصى له بالموصى به؛ فإن الموصى به لو كان عينًا يعتبر إيجابًا للحال، وإن لم يكن عينًا يعتبر إيجابًا وقت الموت حتى لو أوصى بعين لا يملكه ثم ملكه قبل الموت لا يصح الوصية ويعتبر إيجابًا وقت الوصية، ولو أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم ملك مالًا قبل الموت صحت الوصية ويعتبر إيجابًا وقت الموت كذلك هنا.

وإذا عرفنا هذا قال محمد: رجل قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان، أو قال: لفلان ولفلان وأحدهما ميت كان للحي منهما كل الثلث علم الموصي بذلك أو لم يعلم؛ لأن قوله: أوصيت بثلث مالي لفلان وصية بكل الثلث فإذا عطف الثاني على الأول ولم يذكر للثاني خبرًا كان قوله الأول خبرا للثاني أيضًا كأنه قال: أوصيت بثلث مالي لفلان ولو صرح بذلك يكون موصيًا لكل منهما بجميع الثلث ولا يكون الثاني دافعًا للأول؛ لأن حكم الوصية لا يثبت في الحال فجاز أن ينعقد الثاني مع الأول كما لو وكل رجلا ببيع ماله ثم وكل آخر.

أقول: إذا اتصل آخر الكلام بأوله يكون أوله موقوفًا على آخره كما بيِّن في محله فعلى هذا قوله: ثلث مالي لفلان وفلان بمنزلة قوله: لهما ثلث مالي فيقتضي كون الثلث مشتركًا بينهما ابتداء لا كون كل الثلث لأحدهما

---

[1] ح – القبول.

كما لو قال: "بينهما" والظاهر أن قصده في مثله الشركة ابتداء بخلاف الانفصال واختلاف المجلس، والله أعلم. وإذا صار موصيًا لكل منهما بكل الثلث فلو انتقص الحق إنما ينتقص بحكم المزاحمة ولم يتحقق المزاحمة هنا؛ إذ الميت ليس من أهل إثبات الملك له فللحي كل الثلث. وعن «س» أنه إذا لم يعلم الموصي بموت أحدهما كان للحي منهما نصف الثلث؛ لأنه إذا علم كان هازلًا لاغيًا فيبطل ذكر الميت كما لو ضم إليه حائطًا أو دابة، وإذا لم يعلم كان قصده الشركة وإيجاب الوصية لكل منهما بنصف الثلث، وصحة الوصية يعتمد القصد[1] فلا يستحق كل الثلث. ووجه ظاهر الرواية[2] ما قلنا: إن نقصان حق كل واحد منهما عن الثلث بحكم المزاحمة والشركة في الإيجاب، والإيجاب للميت باطل فلا يثبت المزاحمة.

أقول: الإيجاب للميت باطل في حق إثبات الملك له، وأما في حق بيان أن للحي بعض المسمى لا كله فليس بباطل كما لو قال: ثلث مالي بينهما وأحدهما ميت وقوله: ثلث / مالي لفلان وفلان في قوله: "بينهما" على ما قررنا [٣٨٧ظ] في الاعتراض الأول فليكن للحي نصفه كما في قوله بينهما، والله أعلم.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وفلان وهما حيان فمات أحدهما قبل موت الموصي كان للباقي نصف الثلث، والنصف لورثة الموصي؛ إذ الوصية صحت لهما لقيام الأهلية عند الإيجاب وإن تأخر الاستحقاق إلى الموت كما لو أوصى لوارثه ولأجنبي كان للأجنبي نصف الثلث؛ إذ الوصية صحت لهما لقيام الأهلية حتى لو أجازت الورثة جازت الوصية للوارث فلا يتكامل الثلث للأجنبي كذلك هنا.

ولو قال: ثلث مالي بين فلان وفلان وأحدهما ميت كان للحي نصف الثلث علم الموصي بذلك أو لا، وكذا لو قال: ثلث مالي بين فلان وبين هذا الحائط كان لفلان نصف الثلث؛ لأن كلمة "بين" في الأصل للتنصيف ولذا لو قال:

---

١ ج - يعتمد القصد.

٢ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٤٣٢/٥-٤٣٣.

ثلث مالي بين فلان ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث وقد ذكرنا: أن الوصية إذا وقعت بكلمة التبعيض لا يتكامل بخلاف الفصل الأول؛ لأن الوصية ثمة وقعت لكل منهما بكل الثلث وإنما يدخل النقصان بحكم المزاحمة، فإذا لم يثبت المزاحمة لا يتبعض ولذا لو قال: ثلث مالي لفلان ولم يزد عليه كان لفلان كل الثلث. وكذا لو قال: ثلث مالي لفلان ولعقبه كان لفلان كل الثلث؛ لأن عقبه من يخلفه بعد موته ولا يكون العقب في حياته وإذا لم يوجد المزاحمة بقي له كل الثلث كما لو قال: ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت.

ولو قال: "ثلث مالي بين فلان وبين عقبه" كان لفلان نصف الثلث اعتبارًا لكلمة "بين". ولو قال: "ثلث مالي لفلان ولولد زيد" فمات ولد زيد قبل موت الموصي كان لفلان كل الثلث؛ لأنه لما أبهم ولد زيد ولم يعينه بالإشارة كانت الوصية إيجابًا لولده الموجود عند موت الموصي فإذا لم يكن لم يثبت المزاحمة والوصية كانت بلفظ يستحق بها الثلث فسلم كل الثلث لفلان، فإن لم يكن[1] لزيد ولد وقت الوصية ثم وُلد له[2] أولاد، أو كان له ولد وقت الوصية فماتوا ثم ولد له عشرة أولاد ثم مات الموصي كان الثلث بين فلان وبين ولد زيد على عدد رؤوسهم؛ لأنه أبهم ولد زيد فكانت الوصية إيجابًا عند الموت.

وكذا لو قال: "ثلث مالي لفلان ولمن كان في هذا البيت" ولم يكن في البيت أحد كان لفلان كل الثلث أشرك غير المعين فاعتبر إيجابًا عند الموت فإذا لم يكن في البيت أحد عند الموت لم يثبت الاشتراك. وكذا لو قال: ثلث مالي لفلان ولفقراء ولد زيد فمات الموصي وليس في ولد زيد فقير أو كانوا فقراء وقت الوصية واستغنوا قبل الموت كان الثلث لفلان؛ لأنه أوصى لفقراء ولد زيد غير عين فيعتبر إيجابًا عند الموت. ولو كان فيهم فقراء وقت الوصية فاستغنوا وافتقر قوم آخرون من ولد زيد فالثلث بين فلان وبين من كان من ولد زيد فقيرا يوم مات الموصي على عدد رؤوسهم.

---

[1] ج - لم يثبت المزاحمة والوصية كانت بلفظ يستحقّ بها الثلث فسلم كلّ الثلث لفلان، فإن لم يكن.

[2] ح - وقت الوصية ثم ولد له.

ولو قال: "ثلث مالي لفلان ولأولاد زيد هؤلاء" فمات أولاد زيد ثم مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث؛ إذ الوصية وقعت لمعين كان من أهل الاستحقاق فيثبت المزاحمة فبعد ذلك، وإن زالت المزاحمة لا يتكامل حق الآخر. ولو قال: "ثلث مالي لفلان ولفلان بن زيد إن مت وهو فقير" فمات الموصي وفلان بن زيد غني كان لفلان نصف الثلث؛ لأنه أشرك المعين فاعتبر إيجابًا وقت الوصية إلا أنه علق ثبوت حكم الوصية بالشرط والوصية لم تشرع إلا مضافًا أو معلقًا فتعلقُ الحكم بالشرط لا يمنع انعقاد الوصية كتعلقه بشرط بقاء الموصى له؛ فإن بطل استحقاق أحدهما لفقد شرطه وهو الفقر لا يزداد حق الآخر كما لو أوصى بثلث ماله لفلان وفلان ثم مات أحدهما قبل موت الموصي، وكذا لو قال: "ثلث مالي لفلان ولزيد إن كان زيد في هذا البيت" ولم يكن زيد في البيت عند الموت كان لفلان نصف الثلث؛ لأنه أشرك المعين في الإيجاب وعلق الحكم بالشرط.

ولو قال: "ثلث مالي لفلان ولزيد إن كان زيد حيًا"، فلو كان زيد ميتًا قبل ذلك كان لفلان كل الثلث، فرق بين هذا وبين ما سبق من قوله: ثلث مالي لفلان / ولزيد إن كان زيد في هذا البيت حيث صح الإيجاب ثمة وإن لم يكن [٣٨٨و] زيد في البيت وقت الوصية حتى كان لفلان نصف الثلث ولم يصح الإيجاب هنا لو كان زيد ميتًا وقت الوصية، والفرق: أن الحياة شرط صحة الإيجاب فيراعى وجودها وقت الإيجاب فإذا لم يوجد لا يصح، أما كونه في البيت ليس بشرط لصحة الإيجاب فيجعل شرطًا لثبوت الحكم فيراعى وجوده وقت ثبوت الحكم.

ولو قال: "ثلث مالي لفلان ولزيد إن مت وهو حي" فمات زيد بعد ذلك قبل موت الموصي كان لفلان نصف الثلث؛ إذ الوصية وقعت للمعين فثبت المزاحمة فلا يتكامل حق الآخر بعد ذلك.

ولو قال: "ثلث مالي لفلان ولمن افتقر من ولد زيد" فمات الموصي وولد زيد كلهم أغنياء كان لفلان كل الثلث؛ إذ الوصية وقعت لغير المعين، فإذا لم يفتقر أحد

من ولد زيد لم يثبت المزاحمة فسلِم كل الثلث لفلان. ولو افتقر بعضهم ثم مات الموصي فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد زيد على عدد رؤوسهم. ولو مات الموصي وأولاد زيد فقراء من الأصل ولم يزالوا؛ كذلك أشار في الكتاب إلى أن كل الثلث لفلان، وحكي عن الإمام أبي القاسم الصفار (ت. ٣٣٦هـ/٩٤٧م):[١] أن الثلث يقسم بينهم على عدد رؤوسهم؛ إذ المقصود من هذه الوصية التقرب إلى الله تعالى بسد خلة المحتاج وفي هذا الفقرُ الأصلي والعارضي سواء، والصحيح جواب الكتاب؛ لأن هذا اللفظ لا يتناول من كان فقيرًا في الأصل وفي اعتبار هذا الشرط فائدة؛ إذ الفقر بعد الغنى أشد من الفقر الأصلي فكان هو أولى بالبِرِّ.

ولو مات أولاد زيد ثم وُلد له أولاد فاستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد رؤوسهم؛ إذ الوصية لغير المعين فيراعى وجوده عند موت الموصي. وذكر في **الأمالي**[٢] عن «س» أنه لو قال: "ثلث مالي لفلان ولمن يولد لفلان" فمات الموصي ثم ولد لفلان أولاد بعد سنين كان كل الثلث لفلان؛ إذ المولود بعد سنين معدوم وقت موت الموصي فلا يصلح مزاحمًا لفلان، وإن ولد لفلان بعد موت الموصي لأقل من ستة أشهر كان الثلث مشتركًا بين فلان وبين من ولد لفلان؛ إذ المولود لأقل من ستة أشهر موجود في البطن عند موت الموصي وهو من أهل الوصية؛ إذ الوصية للجنين جائزة فصلح مزاحمًا.

(ولو) أوصى (بثلثه ولا مال أمروا[٣] **بثلث ماله عند موته؛ لأنه تمليك بعد موته فكفى وجوده عند موته لا عند «كع». ولو) أوصى بثلثه (لزيد أو لبكر فهو بطل عند «ح» لجهل الموصى له، يجيز «س» أخذهما شركة؛ إذ لا جهالة) حينئذ (ولا نزاع لما تراضيا) بالشركة، (أمر «م» الوارث بتعيين أحدهما لقيامه مقام الموصي).**

---

[١] قال اللكنوي: «أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف، وكان إمامًا كبيرًا إليه الرحلة ببلخ.» الفوائد البهية، ص ٥٠.

[٢] وهو لأبي يوسف رحمه الله.

[٣] ج: أمر.

ولو أوصى بثلثه (للفقراء منع «م» صرفه إلى الواحد؛ لأنه جمع وأقله اثنان في الوصية، ولهما أن لام الجنس يجعل الجمع كالمفرد يماثله المساكين). فلو أوصى (بثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاث، وللفقراء، والمساكين أخذنَ ثلاثة) أسهم وفاقًا، لكن من سبعة عند «م»، ومن خمسة عندهما، أي: (جعل «م» القسمة من سبعة) ثلاثتها لهن (فأخذ كل من الأخيرين سهمين، وهما من خمسة) ثلاثها لهن (وأخذ كل من الأخيرين سهمًا، وعندهم يجعل[1] ثلاثة لكل فريق سهم).[2]

ولو أوصى بثلثه (لزيد وللفقراء قسمه «م» بينه وبين اثنين أثلاثًا، وهما بينه وبين فقير نصفين، وعندهم أرباعًا بينه وبين الثلاثة) من الفقراء.

ولو أوصى (بنصيب ابنه أبطلناه؛ لأن الإيصاء بمال الغير باطل، وقال «زك»:[3] إن ذكر نصيب ابنه للتقدير) لا الإعطاء نصيبه فيصح (ولذا صح) الوصية (بمثل نصيب ابنه، فلو له ابنان أخذ ثلثه).[4] ولو أوصى (لزيد بمثل أحد نصب بنيه وهم ثلاثة ولبكر بثلثه ولم يجز[5] يأمر «س» لبكر بثلثي ثلثه ولزيد بثلث ثلثه؛ إذ لزيد نصف ما لبكر لو أجيز) الوصية فكذا يقسم الثلث لما لم يجز، (وأمر «م» لبكر بثلاثة أخماس الثلث ولزيد بخمسيه؛ إذ نصيب أحد بنيه ثلث الثلثين) وهو ثلثا الثلث (فكأنه أوصى به لزيد) وبثلث الكل لبكر فكان له ثلاثة أسهم ولزيد سهمان.

[٣٨٨ظ] / (ولو خلف ثلاثة بنين وثلاثة آلاف) درهم (فادعى بكر أن أباهم أوصى له بألف فصدقه أحدهم حكمنا له بثلث حظه لا بثلاثة أخماس حظه لشيوع المقر به) فأصابه ثلثه، (وله[6] زعمه) أن حظ المدعي أكثر من حظ الابن المقر (بقدر نصف حظ المقر فقسم ما بيد المقر كذلك) فيجعل خمسة أسهم فللمقر سهمان وللمدعي ثلاثة. (فلو خلف ابنين فصدقه أحدهما حكمنا له بثلث حظه

---

١ أي: جميع السهام.
٢ روضة الطالبين للنووي، ١٦٩.
٣ أي: زفر ومالك.
٤ الذخيرة للقرافي، ٧/٦٧-٦٨.
٥ أي: لم تجز الورثة فيما زاد على الثلث.
٦ أي: لزفر.

لا بنصفه) لما مر من الطرفين، والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول «ز»؛ لأن إقراره بالثلث يوجب مساواته إياه، وجه الاستحسان: أنه أقر بثلث شائع فيكون مقِرًّا بثلث ما في يده.

أقول: مضى في فصل إقرار المريض: أن ابنه لو أقر بأخ فجحده أخوه الآخر دفع إليه المقر نصف نصيبه كما قال «ز» هنا؛ لأنه أقر بالمساواة، وعند «ك» يدفع إليه ثلث نصيبه كما قلنا نحن هنا وسرد هناك مسائل على هذا الأصل.[١] والحاصل: أنا عملنا هنا بأصل مالك ثمة وعمل «ز» هنا بأصلنا ثمة فلا بد للأئمة الحنفية من الفرق بين الإقرار والوصية أو الاتحاد، ويحتمل أن يكون في المسألة روايتان.[٢]

ولو (حرر) المريض (أو حابى أو وهب كان من الثلث، فلو حابى ثم حرر) فلو خرج الكل من الثلث نفذ الكل وفاقًا يقدم ما قدمه ثم يصرف الفاضل من الثلث إلى المتأخر على القولين بلا خلاف، أما إذا لم يخرج الكل من الثلث (فالمحاباة أولى عند «ح» لقوتها؛ إذ التحرير تبرع) ضد المحاباة

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١٤٣/٢.

[٢] حاول المحشي الفاضل أمير الإجابة على الإشكال الذي أورده الشيخ المصنف قائلا: «يخطر بالبال أن الشيخ رحمه الله كان يتكلم في أمثال هذا من غير مراجعة إلى معتبرات الفن حيث قال في التبيين في الفرق بين إقرار أحد الابنين بوصية أبيه بثلث ماله لفلان وبين ما أقر أحد الابنين بأخ: 'إن القياس في مسألة الوصية أن يعطيه نصف ما في يده كما هو قول زفر؛ لأن إقراره بالثلث تضمن إقراره بمساواته إياه، ولكن أعطوه ثلث ما في يد المقر استحسانًا. ووجهه: أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في أيديهما فيكون مقِرًّا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد آخر فيقبل إقراره في حق نفسه لا في حق أخيه وأنه لا نسلم أنه أقر له بالمساواة؛ بل أقر له بثلث التركة وإنما حصلت له المساواة باتفاق الحال ولهذا لو يكن له أخ فأقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث وأنه لو أخذ من المقر بالوصية نصف ما بيده لأدى إلى محظور وهو أن الابن الآخر ربما يقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزاد نصيبه على الثلث وهو حيف' انتهى. فتبين بهذا ما هو الفرق البين بين المسألتين وهو أن علماؤنا نور الله مراقدهم قد عملوا في مسألة الإقرار بأخ بالقياس، وأما في مسألة الإقرار بوصية أبيه بالثلث فقد عملوا بالاستحسان المقابل للقياس الجلي لدليل اقتضى العمل به وهو ما ذكره في التبيين بقوله: 'ووجهه أنه أقر له بثلث شائع' إلى آخره ولدليل آخر ذكره بقوله: 'وأنه لو أخذ من المقر بالوصية نصف ما في يده لأدى إلى محظور' إلى آخره. فالشيخ لعدم رجوعه إلى المعتبرات لا يخلو عن الوقوع في أمثال هذه من الهفوات». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٨٧ظ-٣٨٨ظ.

فإنها في ضمن المعاوضة (فدفعت الأضعف بوقوعها أوّلًا فعكسه سواء عند «ح»؛ إذ لا دفع بعد تقرر) الأضعف بالتقدم (فزاحمها) أي: المحاباة. مثلًا لو حرر عبدًا قيمته مائة ثم باع عبدًا آخر قيمته مائتان بمائة ولا مال غيرهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المحرر يعتق نصفه مجانًا ويسعى في نصف قيمته، وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين لو شاء. وقالا: عتقه أولى، فلو خرج الكل من الثلث نفذ العتق والمحاباة وفاقًا.

(فلو حرر بين محاباتين فنصف ثلثه) للمحاباة (الأولى) عند «ح»؛ لأنها تعارضها المحاباة الثانية لا التحرير فانقسم الثلث بين المحاباتين نصفين، (ونصفه) الذي يصيب المحاباة الثانية ينقسم (بين المحاباة الثانية والتحرير) نصفين؛ إذ التحرير يقدم الثانية فزاحمها. ولو (حابى بين عتقين فنصفه لها ونصفه للعتقين عند «ح»، رجّحا التحرير مطلقًا لقوته؛ إذ لا يفسخ ضد المحاباة ولا عبرة بتقدم الذكر؛ إذ الثبوت بعد موته فيقع الكل معًا، وعند «ز») يرجح (ما قدم) مطلقًا؛ لأن لكل منهما نوع قوة فيبدأ بما بدأ.

ولو (شرى ابنه في مرضه بألف وقيمته خمسمائة ثم حرر قنًّا قيمته خمسمائة ولا مال) غيرهما فاجتمعت ثلاث وصايا: وصية للبائع بزيادة خمسمائة على قيمته، ووصية لابنه بتحريره بالشراء، ووصية للعبد الآخر بتحريره[1] (فمحاباته نافذة) أي: البائع أولى بالوصية عند «ح» فيسلم الثلث كله له (فعلى العبدين السعاية في جميع قيمتهما)؛ إذ لم يفضل من الثلث شيء (وابنه لا يرثه عند «ح»؛ لأنه كمكاتب) عنده ما دام يسعى، (ورجّحا التحرير) على المحاباة (وصرفا) إلى تحرير العبد الآخر (كل الثلث) ولم يصرفا شيئًا منه إلى الابن مع أنه حرر أيضًا؛ (لأن ابنه يرثه) عندهما (فإنه حر مديون فلا وصية) للوارث (فيسعى ابنه وحده في كل قيمته ويرد البائع خمسمائة المحاباة) لترجح العتق عليها.

أقول: فإن قيل: قوله: "صرفا إليه كل الثلث ولم يصرفا شيئًا منه إلى ابنه" يشكل بما مر من أنه إذا أوصى لزيد ولوارث نفسه بثلثه يأخذ زيد نصفه لا كله

---

[1] ج - بالشراء ووصية للعبد الآخر بتحريره.

وفاقًا ويسقط نصفه؛ لأنه وصية للوارث فلم يجز فينبغي أن يتنصف هنا أيضًا فيصرف نصف الثلث إلى العبد ويسعى في نصفه. **أقول**: يزاحم أحدهما الآخر ثمة لا هنا؛ إذ الوصية لهما بالثلث ثمة فزاحمه الوارث في نصفه فسقط نصفه لاشتراكهما في الثلث وهنا وقع الوصية لكل منهما[1] بعين نفسه لا بعين الآخر أي: أوصى / بأن يكون لابنه عين ابنه، وكذا للعبد الآخر عينه، أو نقول بعبارة [٣٨٩و] أخرى: إنه أوصى لكل منهما بتحرير نفسه لا بتحرير الآخر فلم يوص بتحرير واحد أو بعين واحد لهما فلا مزاحمة بخلاف الوصية بالثلث لهما فاستحق العبد بكل ما أوصي له لا الابن.

ولو شرى ابنه في مرضه (**بألف**) وهو (**قيمته وله ألفان سواه عتق وورث**) وفاقًا (**والسعاية لم تجب**) عند «ح» قوله: (**لخروجه من الثلث**) إشارة إلى دليل الإرث وعدم السعاية؛ أما الإرث فلأنه لما خرج من الثلث صار حُرًّا والحر يرث، وأما عدم السعاية فلأنه لما خرج من الثلث صار حرًّا والحر لا يسعى في قيمته عند «ح»؛ إذ المستسعى كمكاتب عنده وليس بحر كما علم في محله وهذا حر ليس كمكاتب عند «ح» أيضًا فلا يسعى عنده، ولأن السعاية لو وجبت عليه لبطلت من حيث تجب فلا تجب.

بيانه: أن السعاية لو وجبت صار كالمكاتب فلا يرث؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم فإذا لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فتصح الوصية فلا سعاية فإنها لعدم صحة الوصية فإذا صحت فلا سعاية فاستلزم وجوب السعاية عدمه، ولأن السعاية لو وجبت للزم عدم إرثه؛ إذ المستسعى كمكاتب عنده فلا يرث. وعند «م» إرثه باطل لما مر من ثبوت إرثه فلا سعاية، (**ولهما أن عتقه وصية لوارث فلم يجز إلا أن التحرير لا يقبل الفسخ فيجب بدله**) فيسعى في قيمته، وهذا لو كان له ألفان سوى الابن فلو كان له ألف واحدة سوى الابن عتق ثلثاه وسعى في ثلث قيمته ولم يرث منه؛ إذ المستسعى كمكاتب عنده، وقالا:

---

[1] ش – لهما بالثلث ثمة فزاحمه الوارث في نصفه فسقط نصفه لاشتراكهما في الثلث وهنا وقع الوصية لكل منهما.

يسعى في جميع قيمته في الفصلين ويرثه؛ إذ المستسعى حر مديون عندهما ويلزمه السعاية؛ إذ التحرير في المرض وصية وأنه وارث ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه حقيقة غير ممكن فيجب نقضه معنى بإيجاب السعاية لسائر الورثة عليه.

ولو أوصى بأن (يشترى بكل ماله قن فيحرر ولم يجز، أو أوصى بأن يشترى بهذه المائة) قن فيحرر (فهلك بعضها فهو باطل عند «ح» لفوت الموصى له؛ لأنه قن) يشترى بكل ماله ففات بعدم الإجازة (حرر «سمهم» بثلثه) في المسألة الأولى (وبالباقي) في مسألة المائة؛ (لأن غرضه قربة فيراعى ما أمكن كحج) أوصى بهذه المائة (فهلك بعضها حج بالباقي من حيث بلغ) وفاقًا فكذا هذا ومعهما هم، (أجيب: بأن الحج الموصى له لم يختلف كوصية لرجل بمائة فهلك بعضها بأخذ الباقي ضد القن) الموصى له فإنه اختلف؛ إذ المشترى بكل ماله غير المشترى ببعضه. (ولو) أوصى (بحج فحج فزاد شيء رد على الورثة؛ إذ التركة حقهم).

[الوصية بحقوق الله]

ولو أوصى (بحقوقه تعالى قدِّم الفرائض كحج، وزكاة، وكفارة وإن أخرها في التلفظ للأهمية، فقيل: يقدم الحج على الزكاة لقوته فإنه بدنًا ومالًا، وقيل: عكسه لقوتها؛ إذ فيها حقه تعالى وحق الفقير وتمحض الحج له تعالى. ويقدمان على الكفارات، ويقدم كفارة قتل وظهار ويمين على صدقة الفطر؛ لأن صدقة الفطر لم يثبت بكتاب). ويقدم صدقة الفطر (على الأضحية لخلاف في وجوب الأضحية. ولو تساوت) حقوقه تعالى التي أوصى بها (قدم ما قدمه إذا ضاق ثلثه، ولو أمر بتقديم شيء قدم) عملًا بنصه وإن كان مما يؤخر لو لم يأمر بتقديمه.

وفي الخلاصة: «أن الواجب من حقوق الله تعالى يقدم على النفل».[١] وأما الوصية بالعتق فإن كانت في كفارة فحكمها حكم الكفارات، وإن كان غير واجب

---

١ خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد البخاري، ٢٦١ظ.

فحكمه حكم النفل. وفي **الواقعات**:[1] إذا كان لله تعالى على رجل حقوق فأوصى بها والثلث يفي بالكل؛ فإن كان كلها تطوعًا يبدأ بما نطق أوَّلًا لاستواء الكل في الدرجة فالترجيح بسبق الذكر، وكذا لو كان كلها فرائض، ولو بعضها تطوعًا وبعضها واجبًا يبدأ بالواجب وإن أخر ذلك في الذكر؛ لأنه أهم. ولو بعضها فريضة وبعضها واجبًا يبدأ بالفريضة. ولو أوصى مع ذلك لإنسان يعطى له بقدر حصته / من الثلث ثم [٣٨٩ظ] يجمع بين حقوقه تعالى ويفعل به على ما وصفنا. ويقدم كفارة الفطر على كفارة القتل. ولو جمع بين كفارة قتل ويمين يبدأ بما بدأ. وفي **شرح الوقاية**: «لو اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال؛ فإن كان بعضها فرضا وبعضها نفلًا قدم الفرض، وإن كان كلها فرائض أو كلها نوافل قدم ما قدم الموصي».[2]

(ولو) أوصى (بثلثه) لحقوقه تعالى التي ذكرت **(ولزيدٍ قسم بعدد المسمى فيصرف حصة القرب إليها على ترتيب مر)** أي: لو كان مع شيء مما هذه الوصايا الثابتة حقا لله تعالى وصية لآدمي بأن أوصى مثلًا بثلثه لحج وزكاة وكفارات ولزيد قسم بثلثه على أربعة أسهم بعدد القرب فلا يجعل الجميع كوصية واحدة؛ ثم ما أصاب القرب صرف إليها على الترتيب الذي ذكر؛ لأن كل جهة من هذه غير الجهة الأخرى والمقصود وإن كان متحدًا وهو القربة، ولكن كل قربة في نفسها مقصودة فيتفرد كما يتفرد وصايا الآدميين.

ولو أوصى **(لقنه بثلث ماله فثلثه حر بعد موته وعليه السعاية بثلثيه وله ثلث باقي تركته وتقاصا لو تجانسا)** هذا عند «ح»، **(وقالا: يعتق كله من الثلث بناء على تجزؤ العتق)** عنده لا عندهما **(ويأخذ باقي ثلث ماله، وإن لم يخرج من الثلث سعى في ثلثيه)** لو كان هو المال فقط وإلا يسعى بقدر ما لا يخرج من الثلث.

ولو **(قال في صحته لغير المدخولة: "أنت طالق" أو "قني هذا حر" ومات مجهلًا فنصفه حر وسعى بنصفه ولها إرثها ومهرها)** هذا عند «ح»؛ **(إذ لم تطلق؛**

---

[1] وفي المذهب الحنفي عدة كتب باسم الواقعات ومن أشهرها: واقعات الحسامي للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد (ت. ٥٣٧هـ/١١٤٢م). انظر للتفاصيل: كشف الظنون لكاتب جلبي، ١٩٩٧/٢.

[2] شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٩٥/٥.

إذ المبهم لم ينزل في المعين عنده قبل البيان فينزل بعد موته) والنزول (يقبله التحرير كتدبير ولا) يقبله (الطلاق، قالا: لها نصف الإرث وثلاثة أرباع المهر؛ إذ الطلاق يبطل الإرث ونصف المهر فتنصفا للشك) فصار كما قالا (ثم يأمرها «س» بأخذهما من التركة ولو) كانت (سعاية؛ لأن السعاية من التركة، أمرها «م» بنصف المهر كذا لثبوته بكل حال) أي: سواء عتق أو طلقت (وبالباقي) وهو نصف الإرث وربع المهر (من غير السعاية؛ إذ) المرأة (تدعي الباقي بأن الواقع في صحته عتق لا طلاق) وإلا فليس لها الباقي (فبزعمها لا سعاية عليه لتحريره في صحته (فلا حق لها في السعاية) بزعمها.

أقول: فإن قيل: على هذا ينبغي أن تأخذ نصف المهر من غير السعاية أيضًا عند «م»؛ لأنها لما زعمت أن الواقع في نفس الأمر عتق لا طلاق زعمت أن لا سعاية عليه أصلًا فلا حق لها أصلا في مال السعاية؛ لأنه ليس من التركة بزعمها. يقال: إن مال السعاية له شَبهان: شبه بالتركة؛ إذ الشرع ألزمها للميت، وشبه بغير التركة بزعمها فعمل بالشبهين فعمل بشبه التركة في حق نصف المهر لعدم الاحتياج في استحقاق نصف المهر إلى زعم أن الواقع عتق؛ لأنها تستحقه وإن طلقت بخلاف الباقي.

ولو (حررها في مرضه فتزوجها وقيمتها أكثر من الثلث فنكاحها فسد) عند «ح»؛ (لأنها كمكاتبة) ففسد نكاحها للمولى (فهي تسعى فيما زاد من قيمته على مهر المثل والثلث) أي: يسقط من قيمتها مهر مثلها وثلث المال؛ إذ لها المهر بالدخول في العقد الفاسد فعليها السعاية فيما بقي من قيمتها؛ لأنه وصية وهي تعتبر من الثلث ولا ميراث لها لفساد النكاح، (وجوّزا النكاح؛ لأنها حرة) عندهما (وتأخذ مهر المثل لا الزيادة)؛ لأنها وصية وهي وارثة فلا وصية لها (وتسعى في كل قيمتها؛ إذ لا وصية للورثة) وهي ترث (وتقع المقاصة بقدر المهر والإرث) أي: يرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها مقاصة وتسعى في الباقي.

ولو (أوصى بخدمة قنه أو سكنى داره موقتًا أو أبدًا صح كعارية؛ فلو خرج القن من ثلثه خدمه وإلا) أي: لو كان هو المال فقط (خدمه يومًا وخدم الورثة يومين.

ونعيده) نحن (إليهم لا إلى ورثة الموصى له بموت الموصى له؛ إذ) الموصى له (لم يملك ما يحدث بعد موته. وبطل) الإيصاء (بموت الموصى له في حياة الموصي) إذ الإيصاء إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت فلا يتم إلا بقبول بعد الموت. (ولم نجز للموصى له) بخدمة القن وسكنى الدار (أن يؤجرهما / كعارية، وللشافعي المستأجِر؛ إذ كل منهما ملك المنفعة) فكما أن المستأجر [٣٩٠و] يملك الإجارة فكذا الموصى له.[١]

(ولو) أوصى له بسكنى دار و (سكن) الموصى له (ثلثها وهي المال) فقط (فورثته لم يبيعوا الثلثين عند «ح» لثبوت حق الموصى له في كل الدار بخراب ما بيده أو بظهور ماله، يجيز «س») لهم بيع الثلثين (لخلوص حقهم كما لو أوصى بعين الدار؛ بل أولى) أي: إذا لم يكن له مال غيرها قسم الدار أثلاثًا فالموصى له يسكن ثلثها ويسكن الورثة ثلثيها وللورثة بيع الثلثين عند «س» كما لو أوصى بعين الدار ولا مال غيرها يقسم الدار أثلاثًا فللورثة بيع ثلثيها وفاقًا.

ولو أوصى (بخاتم له وبفصه لآخر يأمر «س» للثاني بفصه؛ إذ الدلالة تبطل بنصه، جعل «م» فصه بينهما لجعله للثاني بلا رجوع عن الأول)؛ إذ الوصية بالخاتم وصية بفصه دلالة (فكأنه أوصى به لهما، يوافقه «س» في رواية، قيل: لو وصل فللثاني وفاقا كاستثنائه).

(ولو) أوصى (بمركبه في سبيل الله فهو لم يجز) عند «ح». (جوّزاه وقفًا لخلاف في وقف المنقول) فلينظر ثمة.[٢] ولو أوصى (بثلثه في سبيل الله يخص «س» الغزو لسبق الفهم إليه كما قوله تعالى: ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾،[٣] وضم «م» منقطع الحاج للخبر: «الحج من سبيل الله»).[٤]

فصل الأقارب والجيران

(جيرانه ملاصقوه) عند «ح» للتيقن، (قالا: أهل محلته ومسجده للعرف،

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ١٧١/٥.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٩٣/٢.

[٣] سورة التوبة، ٦٠/٩.

[٤] مصنف ابن أبي شيبة، ١٦٥/١٦-١٦٦.

وعندهم أربعون دارًا من كل جانب.[١] وكان أصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته، وأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه. ولو أوصى لأقربائه، أو أقاربه، أو لذوي قرابته، أو لذوي أرحامه، أو لذوي أنسابه فهو للأقرب فالأقرب من كل قريب محرم منه كإرث، وشرط المحرمية؛ لأن غرضه صلة القريب فدخل من يجب صلته فقط) هذا عند «ح». (قالا: لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام ولو غير محرم عبرة لحقيقة اللفظ، ولم يدخل ولد الموصي ووالداه ووارثه؛ إذ القريب لا يتناولهم عرفًا ولذا كان المسمي والده قريبًا عاقًّا. وعن «حس»[٢] أن الجد وولد الولد لا يدخلان؛[٣] لأنهما كوالد وولد، ويكون لاثنين فصاعدًا كإرث، وعن «سم» الواحد كجمع)، فلو كان له قريب واحد لا غير يأخذ الكل على هذه الرواية ويأخذ النصف على الرواية المشهورة. (فلو كان له عمان وخالان فهو لعميه) عند «ح»، لأنهما أقرب بسبب العصبية، (ربُعه «سمهم» بينهم، ولو) كان له (عم وخالان فله نصفه ولهما نصفه) عند «ح»، (وثلثه «سمهم».[٤] ولو) كان له (عم وعمة استويا لاتحاد القرابة. ولو له عم فقط أخذ نصفه) ويأخذ الكل على الرواية المذكورة عن «س» من أن الواحد كالجمع (وإن لم يكن له قريب محرم فهي تبطل) عند «ح» (كعدم القريب أصلًا لبطلان الوصية للمعدوم).

ولو أوصى (لبني فلان صح لو أحصوا وإلا لا يصح للجهالة، فيخص «س» ذكورهم للغة، عمّمه «م» بين الذكر والأنثى سواء كإخوة) أي: يتناول الذكور والإناث كما يتناول لفظة الإخوة الأخوات المختلطة بالأخوة (في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[٥] وهما) أي: التخصيص والتعميم أي: قولهما (روايتان عن «ح»، وقول «ح» أخيرًا) كان (مع «س». ولو كان بنو فلان اسم قبيلة أو محلة عمّمها) أي: عم الذكر والأنثى (ومولى العتاقة والموالاة؛ إذ الغرض

---

١ هذا أحد القولين وأشهرهما عند الشافعية، والقول الثاني كقول أبي حنيفة. انظر: روضة الطالبين للنووي، ١٥٥/٥.

٢ أي: أبي حنيفة وأبي يوسف.

٣ أي: في حالة الوصية للأقارب.

٤ المغني لابن قدامة، ٥٢٩/٨-٥٣١؛ روضة الطالبين للنووي، ١٦١/٥.

٥ سورة النساء، ١١/٤.

مجرد الانتساب كبني آدم. ولو) أوصى (لولد فلان يستوي فيه الذكر والأنثى ولا يدخل ولد الابن مع ولد الصلب ويدخل عند عدمه دون ولد البنت).

ولو أوصى (لورثته قسم كإرث عبرة اللفظ).

(أهله امرأته عند «ح» لغة وعرفًا لقوله تعالى: ﴿قَالَ لِأَهْلِهِ﴾[1] أي: لامرأته) ويقال: تأهل أي: تزوج، (قالا: أهله كل من يعوله غير مماليكه عرفًا لقوله تعالى: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾).[2]

ولو أوصى (لمواليه وله موالي أب ورث) الموصي (ولاءهم لا غير) أي: ليس له موالٍ أعتقهم بنفسه، (يأمر «س» به لهم؛ لأنهم مواليه حكمًا، منعهم «م»؛ لأن مواليه حقيقة معتقوه) لا معتقوا أبيه. / (ولو له موالٍ) أعتقهم (أيضًا منعنا الشركة) أي: جعلناه لمعتقيه بلا شركة معتقي أبيه (ترجيحًا للحقيقة، وله[3] أنهم جميعًا مواليه الآن. ولو له محرَّرون ومحرِّرون أبطلناها للإبهام ولا يعم المشترك فما جعلناها للكل، لزفر تناول الاسم ومعه «عا»[4] وعن «حس» كذا، وعن «س» يصرفه إلى الأعلى لوجوب شكر المنعم، وعن «م» لو اتفقا على أخذه صح كإقرار لأحدهما مبهما) [٣٩٠ظ]

أقول: ينبغي أن يبطل عند «ح»، وأن يجوز شركة الفريقين لو اتفقا عند «س»، وأن يؤمر الورثة بالتعيين عند «م» لما مر فيما أوصى به لزيد أو لبكر.[5]

---

[1] سورة طه، ١٠/٢٠.

[2] سورة النمل، ٥٧/٢٧.

[3] أي: لزفر.

[4] روضة الطالبين للنووي، ١٦٦/٥.

[5] قال الفاضل أمير: «إن ما ذكره لا يرد على أبي حنيفة؛ إذ هو قائل فيها بالبطلان على القول الأصح منه. ومن جانب أبي يوسف يمكن أن يقال: إن في الإعطاء للفريقين يلزم ما لا يجوز عند الأئمة الحنفية وهو تعميم المشترك. (...) بقي القول فيما قال به محمد هنا على خلاف ما اقتضاه قوله هناك. ويمكن أن يقال: إنه قد فرق بينما كان الإبهام في أصل الكلام وبين ما كان عارضًا بعد تمام الكلام ففيما أوصى لمواليه لما كان الإبهام أصليًا قويًا بطل أصل التصرف يعني: الوصية، وفيما أوصى لزيد أو لبكر لما كان الإبهام عارضًا بعطف أو لبكر بعد تمام الكلام فلم يكن مبطلًا لأصل التصرف وكان منعقدًا لكن لم يمكن العمل به للإبهام وبتعيين الورثة يرتفع الإبهام ويحصل المرام، هذا ما لاح لنا في هذا المقام». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٨٨ظ-٣٨٩ظ.

ولو أوصى (للمسجد بلا ذكر نحو الانفاق يبطلها «س»؛ لأنها تمليك وليس المسجد من أهل التملك، أجازها «م» صرفًا إلى مصالحه وقفًا كذكر الانفاق حذرَ الإلغاء).

ولو أوصى بثلثه لفقراء بلخ فصرفُه إليهم أفضل وإلى غيرهم جاز عند «س» لا عند «م» والفتوى على قول «س». ولو أوصى بتصدقه في عشرة أيام فتصدق في يوم جاز. والله أعلم.

باب المتفرقات

(كان أهل بيته، وآله، وجنسه أهل بيت أبيه الأكبر في الإسلام؛ لأنهم عبارة عن القبيلة فلا يدخل ولدها في الوصية لجنسها إلا إذا كان أبوه من قومها؛ لأنه ينسب إلى أبيه لا إلى أبيها، وذكر: أن آله أهل بيته وأبوه وجده. وفي أيتام بنيه وعميانهم وزمناهم وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم لو أحصوا وإلا فلقرائهم) أي: لو أوصى لبني زيد أو عميانهم إلخ فان كانوا قومًا يحصون دخل الفقير والغني؛ لأنه يكون تمليكًا لهم، وإن كانوا قومًا لا يحصون لا يكون لا تمليكًا؛ بل يراد به القربة وهي دفع الحاجة فيصرف إلى فقراء أيتام بني زيد أو فقراء عميانهم، وكذا الباقي. (وكان أهل نسبه من ينسب إليه من جهة الأب).

ولو ادعى بسدسه له ثم بثلثه له وأجيز أخذ ثلثه لتضمنه سدسه وبسدسه له ثم بسدسه له أخذ سدسًا واحدًا؛ إذ المعاد معرفة فكان عين الأول، وبثلثه له فقال لآخر: أشركتك معه استويا). ولو أوصى (بمائة له وبمائة لآخر فقال لآخر: أشركتك معهما أخذ ثلث كل مائة؛ إذ مطلق الشركة للمساواة). ولو أوصى (بأربعمائة له وبمائتين لآخر فقال لآخر: أشركتك معهما أخذ نصف ما لكل منهما عملًا بالتسوية ما أمكن).

ولو (قال لورثته: "لفلان علي دين فصدِّقوه" فإنه يصدق إلى الثلث يأباه القياس)؛ لأن الموصي (أمر بضد الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة) إذ الأصل: أن المدعى لا يصدق إلا بحجة (ولا يحكم بمثله إلا ببيان وقد فات) البيان؛

لأنه مات ولم يبين مقدار الدين (لكن الإنسان قد يعرف دينه لا مقداره) فيعذر فأصل الحق دين ثبت بإقراره ومقداره ثبت بطريق الوصية فهذا استحسان (فجعل وصية قضاء لحاجته مفوضًا) إلى الدائن (تقديره فصح كأعطوه ما شاء. فلو) أوصى مع ذلك الدين الذي أمر بتصديق مقداره (بوصايا) أي: لو أوصى مع ذلك بثلث ماله لقوم (عزل ثلث ماله لأصحاب الوصايا وثلثاه للورثة لعل أحد الفريقين يقر بأكثر فقيل) للموصى لهم: صدقوه فيما شئتم فإذا أقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فهو للموصى لهم ويقال للورثة: صدقوه فيما شئتم فإذا أقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة (وحلف) كل واحد من الموصي والورثة (على العلم بدعوى الزيادة).

ولو أوصى (بثياب) ثلاثة (متفاوتة الجودة لثلاثة) رجال (فضاع ثوب) منها (ولم يدر أي هو والوارث) جحد (ولم يصدق أحدًا منهم في بقاء حقه بطلت) ومعنى جحوده أن يقول لكل واحد بعينه إذا طلب ثوبه: الثوب الذي هو حقك قد هلك فصار الموصى له مجهولًا وجهالة الموصى له يمنع صحة الوصية فبطلت (إلا أن يسلم) الوارث (ما بقي فأخذ ذو الجيد ثلثيه)؛ إذ الثلاثة سواء فيهما فيصيب كلا منهم ثلثا ثوب فيأخذ ذو الجيد ثلثي الجيد من الثوبين؛ إذ لا حق له في الرديء بيقين، وكذلك (ذو الرديء) لا حق له في الجيد بيقين / فيأخذ (ثلثي الرديء) فبقي ثلث كل منهما لذي الوسط. [٣٩١و]

ولو أوصى (ببيت عين) وهو عشرة أذرع (من دار مشتركة) بين الموصي وبين آخر وهي مائة أذرع (وقسم) الدار بين الشريكين (أمر «مكع»[١] بنصف) ذلك البيت للموصى له (لو وقع البيت في حظ الموصي وإلا فبمثل ذرع نصفه لا بكله؛ إذ نصفه ملك غيره) فلم يصح الوصية في نصفه (ولم يصح بحدوث ملكه) فهو بوقوعه في حظه (كمن أوصى بدار غيره فملكه) فإنه لا يصح فكذا هذا، (ولهما أن الإيجاب تناول ملكه على الاحتمال) فيصح في كل البيت وهذا (لأن القسمة إفراز)

[١] أي: محمد ومالك والشافعي.

وتعيين للملك فيما لا يتفاوت بغير قضاء وفيما يتفاوت بقضاء فإذا وقع البيت في نصيبه كان عين حقه فينفذ إيجابه ولما صار البيت -إذا وقع في حظه- عين حقه صار مثل ذرعانه حقًّا له إذا لم يقع في حصته؛ لأنه عوضه كما ذكرنا، ولأن غرض الموصي من ذكر البيت التقدير تصحيحًا لتصرفه ما أمكن فيقسم نصيبه عندهما على أحد عشر سهمًا؛ لأن الإيجاب تناول البيت وهو عشرة أذرع ومتى رفعت العشرة من المائة يبقى تسعون فيكون بينهما لكل واحد منهما خمسة وأربعون، والعشرة متى ضمت إلى خمسة وأربعين يصير خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهمًا فيصير أحد عشر سهمًا فيضرب الموصى له بالعشرة وهم بخمسة وأربعين فللموصى له سهمان ولهم تسعة مثل ما مر في الإقرار.

أقول: ما تقدم من الدليل يستدعي أن يكون للموصى له عشرة من نصيب الميت وهو خمسون فيكون للموصى له سهمان وللورثة ثمانية أسهم فيقسم نصيب الميت عندهما على عشرة أسهم لا على أحد عشر؛ لأنه يزعم أن البيت لو وقع في نصيبي يكون لك فيبقى لي أربعون ذراعًا ولا يكون لك مثل ذرعانه من نصيبي فيصير كما قلنا بخلاف الإقرار فإنه يزعم أن لكل منهما خمسة وأربعين ذراعًا وللمقر له عشرة أذرع وهي البيت وفي الوصية يزعم أن له خمسين ولشريكه خمسين لكنه أوصى بشيء من نصيبه فافترقا، وقياسهم قسمة الوصية على قسمة الإقرار ليس بظاهر صحته، والله أعلم.

(وعلى هذا) الخلاف (الإقرار، **وفي الأصح أن الإقرار على الاتفاق**) أي: المقر له يأخذ الكل لا النصف وفاقًا (**لصحة الإقرار بملك الغير**) وقد مر في الإقرار بلا تعرض للأصحية.

ولو أوصى (**بقنه له فمات**) الموصي (**فقتل**) القن (**فغرم**) القاتل قيمته (**أخذها**) الموصى له؛ (**لأنها بدل القن**) فيقوم مقامه (**ضد بيعه**) أي: لو باعه الموصي ليس للموصى له أخذ ثمنه؛ (**لأن بيعه رجوع**) عن الوصية.

أقول: دل هذا على أن القن لو قتل في حياة الموصي بعد الوصية يكون قيمته للموصى له لقيامها مقامه.

ولو أوصى (بألف عين من مال آخر فأجاز رب المال) بعد موت الموصي (نجيزه) خلافًا للشافعي ومالك بناء على أن بيع الفضولي جائز موقوف عندنا وليس بجائز عند «ع» وله المنع بعد الإجازة؛ لأن إجازته تبرع فله أن يمتنع عن التسليم

(فصح رجوعه؛ لأنه واهب لملكه ضد ورثته).

(أجازوا وصية الأكثر) لصدور الوصية من المالك (وتوقفت) الوصية بالأكثر على رضاهم (لحقهم وأسقطوا) حقهم بالإجازة فللموصى له (تلقي الأكثر) الموصى به (من جهة الموصي) لا من جهة الورثة فليس لهم الرجوع. (ولو) أوصى (لابنه القن أو الكافر فأسلم) ابنه الكافر (أو عتق) ابنه القن (بطل) الإيصاء (كهبة وإقراره) في مرضه لابنه القن أو الكافر فاسلم أو عتق فإن هبته وإقراره يبطل فإن كلا منهما يقع للورثة فلا يصح الهبة ولا الإقرار للوارث، (قيل: صح هبته لتمليك في الحال وهو قن) أو كافر (في الحال، أجيب: بأن الهبة في مرض الموت كوصية) فلا يصح.

ولو أوصى (أو أقر لأجنبية ثم تزوجها أجزنا إقراره؛ إذ المعتبر) في الإقرار (وقت الإقرار) وهي أجنبية في وقت الإقرار (فصح ضد وصية وهبة) أي: لو أوصى أو وهب لها في مرضه ثم تزوجها فمات تبطل الوصية والهبة؛ (إذ المعتبر فيهما وقت الموت) / فهي وارثه فيه (فتبطل). [٣٩١ظ]

(كان المقعد، والمفلوج، والأشل، والمسلول[١] كالصحيح لو تطاول) زمانه (وصار) كل منها (بحيث لا يزداد بعده ولا يخاف من كل منها موته) إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات عن ذلك التغير فما فعل في حالة التغير يعتبر من الثلث، والتطاول (قدر بسنة).

ولو أوصى (بعتق قنه فمات فجنى) القن (ودُفع) بجنايته (بطلت) الوصية؛ (إذ الإيصاء بتحريره لا يبطل ملك الورثة) فصح دفعه إلى ولي الجناية، (ولو فدي لا تبطل) الوصية (وكان الفداء في مال الورثة لتبرعهم).

[١] «وهو الذي يكون علة السل وهو قرح يكون في الرئة». درر الحكام لملا خسرو، ٤٣١/٢.

ولو أوصى (بثلثه لزيد وترك قنًا فادعى زيد عتقه في صحة الموصي) ليأخذ ثلث كل الباقي من ماله وادعى (الوارث) عتقه (في مرضه) ليعتبر من الثلث فيقل حق زيد من ثلث الباقي (صدق الوارث للتيقن بأقرب الأوقات ولأنه ينكر حق زيد) في قدر القن (فإن عتق المرض يقدم على وصية بثلث) فيخرج القن أوّلًا من الثلث (فلا شيء لزيد إلا أن يزيد ثلث) كل ماله (على قيمة القن أو يبرهن زيد على دعواه) فإنه يأخذ ثلث كل الباقي من ماله إذا برهن.

(ولو ادعى رجل دينًا وقنه عتقًا) في الصحة ولا مال غيره (وصدقهما الوارث فهو يسعى بقيمته لغريمه) عند «ح»؛ (إذ الإقرار بالدين أقوى لثبوته في المرض من كل المال ضد العتق) فالدين (يدفع) العتق (لكنه لا يحتمل النقض فنقض معنى بقيمته، ولهما ولهم أن الدين والعتق ظهرا معًا) بتصديق الوارث (فكأنهما ثبتا ببينة) فلا شيء على القن.

(ولو أتلف الوارث قنًا موصى بخدمته ضمن) الوارث (قيمته ليشتري بها قن ليخدم). ولو أوصى (بغلة قنه أو داره فاستخدمه) الموصى له (أو سكنها بنفسه قيل: صح؛ إذ القيمة كعين) فصار استيفاء المنفعة كاستيفاء بدل المنفعة فصح (لا في الأصح؛ إذ الغلة) الموصى بها (نقد يغاير المنفعة).

ولو أوصى (بثمر بستانه أخذ الموجود عند موته لا حادثًا) بعد موته (إلا إذا زاد "أبدًا") فحينئذ يأخذ الحادثَ أيضًا كما يأخذ الحادث أيضًا (من غلة بستانه) إذا أوصى بها (وإن لم يقل: "أبدًا" للعرف).

ولو أوصى (بصوف غنمه أو بلبن غنمه أخذ قائمًا) على ظهره أو في بطنه أو في ضرعه (عند موته لا حادثًا بعده وإن قال: أبدًا؛ إذ لا يرد العقد على معدوم) من الصوف والولد واللبن (ضد ما مر) من ثمرة بستانه وغلته وما في بطنه وضرعه وعلى ظهره من الولد واللبن والصوف. بيان الفرق بين الثمرة والغلة والصوف: أن الغلة في العرف تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد أخرى، والثمرة والصوف لا يطلقان إلا على الموجود إلا أنه إذا ضم "أبدًا" صار قرينة دالة على تناول المعدوم فصح في الثمرة والغلة دون الصوف؛ إذ العقد

على الثمرة المعدومة والغلة المعدومة يصح شرعًا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما، وأما الموجود في بطنه وضرعه وعلى ظهره فيرد عليه العقد فإن البيع يرد عليه تبعًا فصح الوصية به بخلاف ما لم يحدث عند موته.

ولو أوصى (بما في نخله من كفرى أو بسرًا أو) أوصى (بعنب أو بسنبل بُرٍّ أو بفضة أو بيضة فصار بسرًا ورطبًا وزبيبًا وبُرًّا وخاتمًا وفرخًا قبل موت الموصي تبطل) الوصية؛ (إذ الموصى به صار شيئًا آخر. ولو تغير بعد موت الموصي نفذ) الإيصاء. ولو أوصى (ببسر فصار بعضه رطبًا بطل في الرطب لا البسر عبرة البعض) بالكل. ولو أوصى (برطب أو بحمل[1] فصار تمرًا أو كبشًا قبل موته لم يبطل استحسانًا) كأنه لم يتغير لبقاء اللون والشكل. (وكان الوكالة كالوصية) في هذه الأشياء حتى لو وكل بشراء بيضة فشرى فرخها فإنه يصير لنفسه لا لموكله بخلاف رطب صار تمرًا، وحَمَلٍ صار كبشًا فإنه يكون للموكل. (ولو غصب عنبًا فصار زبيبًا ملكه) الغاصب لتغير اسمه (وضمن عنبًا مثله) لأنه مثلي. (ولو) غصب (رطبًا فصار تمرًا لم يملكه لما مر من تبدل العين وعدم تبدله).

[وصية الذمي والحربي]

ولو جعل ذمي داره في صحته نحو بيعة فمات كان إرثًا؛ لأنه كوقف ووقف المسلم يورث عند «ح» فهذا أولى، وأما عندهما فلأن قرب الذمي لا يجوز ولو وصية فهذا أولى. ولو أوصى الذمي بجعل داره نحو بيعة (لقوم مسمين صح) الإيصاء (من ثلثه لمعنى التمليك)؛ إذ في الوصية معنى التمليك / ومعنى [٣٩٢و] الاستخلاف وللذمي ولايةٌ كليهما. (ولو) أوصى به (لقوم مجهولين فهو صح) عند «ح» (كقربة وفاقية)[2] قوله: (كتصدق على الفقراء) مثال القربة الوفاقية، وقوله: (لأنه قربة) إلخ دليل الصحة أي: لأن جعل داره نحو بيعة قربة (بزعمهم وأمرنا بتركهم بدينهم ولذا لم يصح) إيصاء الذمي إجماعًا (بنحو حج ومسجد عبرة لدينهم إلا) إذا أوصى بنحو الحج (لقوم بعينهم) فإنه يصح حملًا على التمليك لا على القربة

---

[1] الصغير من الضأن.

[2] أي: ما يعتبر قربة عندنا وعندهم.

وذكر الجهة مشورة. **(ولهما ولهم[1] أن جعل داره نحو بيعة معصية فيرد كما)** لو أوصى **(للمغنيات إلا)** إذا كانت المغنيات طائفة **(معلومة)** فإن الإيصاء للمغنيات حينئذ **(يصح لمعنى التمليك إلا)** إذا كانت **(غير محصى)** فحينئذ لا يصح.

والحاصل: أن وصايا الذمي على أربعة أوجه:

أحدها: أن يوصي بما هو معصية وفاقًا كما للمغنيات

والثاني: أن يوصي بما هو معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدًا، والإسراج في المساجد، والإيصاء للحج وهذان القسمان باطلان إجماعًا عبرة لاعتقادهم إلا أن يكون الإيصاء لقوم بأعيانهم فيحمل على التمليك لا على القربة تصحيحًا لتصرفه ما أمكن وذكرُ الجهةِ مشورةٌ، ولو كان ذلك لقوم غير محصى يبطل؛ إذ التمليك من المجهول لا يصح.

والثالث: أن يوصي بما هو قربة وفاقًا كما لو أوصى بثلثه للفقراء وللإسراج في بيت المقدس وهو صحيح إجماعًا عيَّن قومًا أو لا.

والرابع: أن يوصي بما هو قربة عندهم لا عندنا كجعل داره بيعة، والإسراج في ذلك، وذبح الخنازير وهذا صحيح عند «ح» عيَّن قومًا أو لا عبرة لاعتقادهم؛ لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون، وباطل عندهما؛[2] لأنه معصية والسبيل في المعاصي ردها لا تقريرها إلا أن يوصي لقوم بأعيانهم فإنه يصح حملًا على التمليك لا على القربة وذكر الجهة مشورة.

(ولو أوصى حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو لذمي صح) وصار كل ماله للموصى له وإن كان له ورثة في دار الحرب؛ لأنهم أموات في حقنا، وحقوق أهل الحرب غير معصومة. **(ولو)** أوصى **(بأقل)** من كل **(ماله رد الباقي على ورثته لحق أمانة. ولو له ورثة بدارنا بذمة أو أمان لم يصح إلا من ثلثه لحرمتهم)**.

(تصح قسمة الوصي عن الورثة) أي: له أن يأخذ حظ الورثة الصغار أو الكبار الغائبين بأن يقاسم **(الموصى له)** حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٥/٩٤-٩٥.
٢ ح: عندنا.

وضاع في يده لا يرجع الورثة بشيء على الموصى له (بلا عكس؛ إذ كل من الوصي والورثة خليفة الميت) حتى يرد بالعيب ويرد عليه (فصلح أحدهما خصمًا عن الآخر ضد الموصى له) أي: ليس للوصي أن يأخذ حظ الموصى له بأن يقاسم الورثة؛ إذ الموصى له ليس بخليفة عن الميت (لتملكه ابتداء لا خلافة عنه) حتى لا يرد بعيب[1] ولا يصير مغرورًا بشراء الموصي، (فالوصي لو قاسم الورثة) الكبار الحاضرين (وأخذ حظ الموصى له الغائب فضاع) عند الوصي (رجع) الموصى له (بثلث الباقي) لو أوصى بثلث المال وإلا فبحسابه، وأما نصيب الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه إن كان بإذنه فهو وكيل عن الموصى له فليس له حق الرجوع، وإن لم يكن بإذنه فله الرجوع.

فلو أوصى بحجة فقاسمهم الوصي وأفرز حظه لحجة فهلك في يد الوصي أو في يد من دفع إليه ليحج فقد مر حكمه في فصل الحج عن الغير.[2]

أقول: فإن قيل: إذا لم يكن للوصي أن يأخذ حظ الموصى له ينبغي أن يضمن بأخذه. **أقول:** لا أتذكر فيه رواية ولكن قولهم: رجع الموصى له بثلث الباقي إلخ ينبئ عن أنه لا يضمن.[3] فوجهه: أن للوصي حفظ المال؛ لأنه أمين فلا يضمن.

(صح قسمة القاضي وأخذه حظ الموصى له الغائب لولاية القاضي على الغائب) في حفظ ماله. (وصح بيع الوصي قنًّا من التركة بغيبة الغرماء كموصٍ، ولو باع الوصي قنًّا أوصي ببيعه وتصدق ثمنه فهلك ثمنه عنده فاستحق القن ضمن) الوصي ثمنه؛ (لأنه عاقد فرجع في كل تركة الميت لغرور من جهته

---

[1] ش – أي: ليس للوصي أن يأخذ حظ الموصى له بأن يقاسم الورثة؛ إذ الموصى له ليس بخليفة عن الميت (لتملكه ابتداء لا خلافة عنه) حتى لا يرد بعيب.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٥٩/١.

[3] قال الفاضل أمير: «وقال في الفصل الحادي والعشرين من وصايا التاتارخانية عقيب ذكر بطلان قسمة الوصي مع الورثة الكبار والموصى لغائب: فإن هلك حصة الموصى له في يد الوصي وبقي نصيب الورثة كان للموصى له أن يأخذ ثلث ما بقي في يد الورثة، وإن هلك حصة الورثة في يد الورثة وهلك حصة الموصى له في يد الوصي أيضًا فما هلك في يد الوصي من حصة الموصى له فالوصي لا يضمن ذلك، وما هلك في أيد الورثة من حصة الموصى له بالخيار إن شاء ضمن الوصي ذلك وإن شاء ضمن الوارث». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٩٠ظ.

فكان دَيْنًا عليه) والدين يقضى من كل التركة. (وعن «م» **أنه يرجع في الثلث؛ لأنه لتنفيذ الوصية فتقيد بمحل الوصية)** وهو الثلث. (**ويرجع الوصي في مال الطفل لو باع قنه فاستحق فهلك ثمنه بيده ويرجع)** الطفل (**على الورثة بحظه)**.

اعلم: أن الولاية في مال الصغير إلى الأب ووصيّه ثم وصي وصيه وإن بعد، فإن مات أبوه ولم يوص فالولاية إلى أب الأب ثم إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه، فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي. (**نقدم وصي الأب على الجد)** أب الأب (**في مال الطفل؛ لأنه كأب)** والأب مقدم على الجد، وكذا من قام مقام الأب. / (**ولهم أن الشرع أقام الجد)** في الإرث (**مقام الأب عند عدم الأب فيقدم على وصي الأب كأب. فلو لم يوص الأب كان الجد كأب؛ لأنه أقرب)** لكن لا يصح له بيع التركة للدين بخلاف الوصي. (وعند «سم» **وصي الأخ والأم والعم في حق الصغير والكبير الغائب كوصي الأب في حق الكبير الغائب)** أي: يصح بيع منقوله لا عقاره ونحو ذلك كما تقدم (**لقيام وصيهم مقامهم)**. [٣٩٢ظ]

ولو أوصى (**بأن يباع من كتبه ما هو خارج من العلم وينفَّذ به وصاياه وله كتب من علم الكلام يباع ذلك؛ لأنه خارج من العلم)**.

وفي القنية: « (**قيل: في الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بعض البلاد دون البعض عبرة العرف. ولو أوصى بثلثه للفقهاء دخل من يدقق النظر في مسائل الشرع ولو كان يعلم ثلاث مسائل مع أدلتها حتى قال البعض: إن من حفظ ألوفًا من المسائل بدون أدلتها لم يدخل. نص «ك» أن الوصية للعقلاء تنصرف إلى العلماء الزاهدين؛ لأنهم هم العقلاء حقيقة»)**.[1]

[في المسائل المتفرقة من أبواب الفقه][2]

(**ولو وجد رجلًا مع جاريته أو امرأته أو محرمه يريد أن يغلبها فيزني بها**

---

[1] نقل المصنف عن القنية بتصرف. انظر: القنية للزاهدي، ص ٣٨٦.

[2] كانت عادة المصنفين من الفقهاء الحنفية أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذ ذكره في الأبواب السالفة من المسائل استدراكًا للفائت ويُعَنْوِنون تلك المسائل بمسائل متفرقة، أو بمسائل منثورة، أو بمسائل شتى. فتبع المصنف في هذا صاحب الهداية والوقاية وغيرهما من الفقهاء وذكر طائفة من المسائل المهمة جريًا على عادتهم.

حلَّ قتلُه، ولو رآه) مع واحدة (من هؤلاء وهي مطاوعة له[١] قتلهما).

(ولو قال في مرضه: "ثلث مالي" ولم يزد عليه يصرف ثلثه إلى الفقراء لو قاله على أثر ذكر الوصية)، وكذا لو قال: "أخرجوا ألف درهم" ولم يزد عليه فإن كان في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء. ولو قال (لمديونه: إذا مت فأنت بريء صح وصية) ولو ذكر لفظة "إن" بدل "إذا" بان قال: ("إن مت فأنت بريئ" لا يبرأ للخطر) في إن. (ولو أوصى بتصدق ثلثه صح للوصي أن يجعل ما على مديونه صدقة له لو فقيرًا. وليس للوصي أن يأخذ الأجر على العمل)؛ لأنه لزمه مجانًا بالتزامه.

(ولو قال له: "ضع ثلثي حيث شئت" صح وضعه في نفسه ضد: أعطِه من شئت) أي: لو قال لوصيه: أعط ثلثي من شئت أو ادفعه إلى من شئت أو اصرفه إلى من شئت فوضع في نفسه لا يصح؛ إذ الإعطاء، والدفع، والصرف لا يقوم بالواحد ولا يسمى معطيًا نفسه ولا دافعًا إلى نفسه؛ أما الوضع فإنه يتم بالواحد ولا يحتاج إلى القبول؛ فإن من وضع شيئًا عند إنسان كان واضعًا عنده وإن لم يوجد منه القبول. وكذا لو دفع إلى رجل صدقة وقال: ضعها حيث أحببت فصرف إلى نفسه جاز والمعنى أنه لما جاز في الوصية ذلك وأنه توكيل بعد الوفاة فكذا يجوز في التوكيل حالة الحياة.

أقول: ينبغي أن يلاحظ غرض المالك وقد يختلف ذلك بحسب العرف فينبغي أن يعمل في كل بلد بعرفه، والله أعلم.

ولو (قال لرجل: اقض ديني) بعد موتي (يكون وصيًا؛ لأن قضاء دينه بعد موته إنما يكون بوصاية. ويكون الوصي في نوع وصيًا في الأنواع كلها كالمأذون)، فلو أوصى إليه في يدونه يكون وصيًا في الكل. (ولو قال: "ثلث مالي لله" فهو بطل) عند «ح»، (جوَّزه «م» فصرفه إلى وجوه البر كما لو قال لقنه: "أنت لله" فهو لم يعتق عند «ح»، حرَّره «م» لو نوى التحرير ولو أراد أنه له تعالى كسائر الخلق صدق).

---

[١] أي: يحل له.

(ولو دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت فمرض في الطريق فدفع المال إلى آخر ليحج عن الميت فحج عنه وقع عن الميت؛ إذ جعل الآخر ثوابه لدافعه وهو جعل ثوابه للميت فوقع عن الميت بالآخرة فصح، ولو جعل) الآخر (ثوابه لغير الدافع إليه صح) ولم يقع عن الميت (فضمن الأول والثاني).

(ولو أوصى له ببُرٍّ وقد غصب بُرًا وخلطه ببره فله أخذه عند «ح»؛ إذ ملكه بالخلط عنده لا عندهما فبقي عندهما مشتركًا فلا يجوز أخذه إلا برضا الشركاء). وفي الخلاصة: لو أوصى للفقراء كذا بُرًا وقد غصب بُرًا فإن خلطه بماله فلا بأس به وإن لم يخلطه لا يحل؛ إذ علم أنه مال غيره فإن لم يعلم أنه له أو لغيره فهو حلال. ولو حرر قنًا من تركة أبيه بأمره يجوز وبغيره لا يجوز، ولو حرر قنه عن كفارة يمين أبيه لا يجوز.

ولو أوصى بثلثه في وجوه الخير يصرف إلى القنطرة أو بناء المسجد أو طلبة العلم. ولو أوصى باتخاذ طعام بعد موته ثلاثة أيام ليطعم الناس فالوصية باطلة في الأصح. ولو أوصى لقارئ يقرأ عند قبره فالوصية باطلة. ولو أوصى بأن يحمَل بعد موته إلى موضع كذا ويبنى ثمة رباط فوصيته بالرباط جائزة وبحمله إلى كذا باطلة. / والوصية بتطيين القبر وبناء القبة على القبر باطلة. [٣٩٣و]
بطل الوصية بأن يصلي عليه فلان في الأصح.

أقول: يعني أنه لو صلى عليه غيره يجوز.

والوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت وهو المختار، وكذا النفقة والكسوة بشهادة الشهود له الرجوع في مال الصغيرة وشرط الشهادة للرجوع. ولو قال: من ادعى علي شيئًا ورأى أن يعطي ذلك فعل بطلت الوصية وقيل: صحت. ولو مات ثم قالت امرأته: لي عليه ألف درهم فالقول قولها إن كان الألف مهر مثلها. ولو علم الوصي الدين ولا بينة للدائن يبيع التركة من الدائن ثم يجحد الدائن فيصير مقاصة أو يودعه نقدا فيجحد.

ولو قبض أحد الورثة شيئًا من التركة ضمن ضد الوصي. ولو صودر فقال لرجل: ادفع إليه وإلى أعوانه شيئًا عني فدفع لا يرجع عند عامة المشايخ

بغير شرط الرجوع. ولو صودر قوم فأمروا رجلًا بأن يستقرض لهم مالًا وينفق في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض وهو يرجع على الآمر إن شرط الرجوع وإلا ففيه قولان.

(جعل إيماء الأخرس مما يعرف به وخطه كبيان في وصية، ونكاح، وطلاق، ومبايعة، وقود للضرورة لا في حد للشبهة. ولم نلحق) نحن بالأخرس (معتقل اللسان؛ لأنه على شرف الزوال، فلو طال) وعُلم إشارته صار (كأخرس) ويقدر الطول بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى الموت، وقيل: وعليه الفتوى. وفي الخلاصة: لو عجز عن النطق لضعفه فأومأ برأسه قيل: جازت وصيته إن مات عاجزًا.[١]

أجري (الخط المستبين المرسوم مجرى النطق في حق غائب وحاضر وينوّى في غير المرسوم من المستبين؛ لأنه بمنزلة الكناية من الصريح. لغا غير المستبين ككلام لا يسمع).

اعلم: أن الكتابة إما غير مستبين ككتابة على الهواء أو على الماء فهو لغو لا يعتبر، وإما مستبين غير مرسوم نحو أن يكون على ورق شجر أو على جدار أو على كاغد لكن لا على رسم الكتب بأن لا يكون مُعَنْوَنًا فهو كالكتابة لا بد فيه من النية أو القرينة كالإشهاد مثلًا، وإما مستبين مرسوم بأن يكون على كاغد ويكون معنونًا نحو: من فلان إلى فلان فهذا كالنطق سواء كان من الغائب أو الحاضر.

(ولو اختلط ميتة وذبيح فلو غلب الذبيح نجيز التحري ولو في حالة الاختيار ضد الأواني؛ إذ التراب خلف فلا حاجة) إلى ماء الأواني، وأما الذبيح فلا خلف عنه فيصار إلى التحري لدفع الحرج وأسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح التناول اعتمادًا على الغالب، (وللشافعي أن التحري دليل ضروري فلا بد من الضرورة).[٢]

ولو (ابتل طاهر بمتنجس لُفَّ) في الطاهر (لا يتنجس إذا لم يسل) منه الماء (لو عُصِر؛ إذ ما لا ينعصر عفو كغسيل. طهُر رأسٌ زال دمُه بحرق؛ لأنه كغسل في الإزالة).

---

[١] خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد البخاري، ٢٦٠و. [٢] روضة الطالبين للنووي، ١/٣٨٢.

(يجيز «س» للسلطان ترك الخراج لرب الأرض لو مصرِفًا وبه يفتى)؛ لأن أخذ الخراج إلى السلطان **(ضد العشر، ومنعه «م»؛ لأنه للمقاتلة)**.

أقول: فيه إشكال؛ لأن «س» لما شرط كونه مصرفًا صار للمقاتل أو نحوه فيلزم أن يجوز عند «م» أيضًا؛ لأنه منعه نظرًا إلى عدم المحلية حيث قال: لأنه للمقاتلة، وكلام «س» في المحل فينبغي أن يرتفع الخلاف من بينهما على ما يقتضيه الدليل المذكور ويلزم أن يكون العشر على هذا التفصيل فيصح عند «س» لو محلًّا؛ لأن للسلطان أخذ العشر أيضًا. ويمكن الجواب عن إشكال العشر: بأن أداء العشر لا بد فيه من كمال التمليك كما في الزكاة وذلك بالأخذ ثم التمليك بخلاف الخراج ولكنه لا يخلو من المناقشة.[١]

(ولو قضى رمضان ولم يعين اليوم صح. ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة فإنه يصح وإن لم ينو أول الصلاة) أو آخرها؛ **(إذ التعيين لغو عند اتحاد الجنس، قيل: لا في رمضانين؛ لأنهما كجنسين)** وذكر في الظهار: أنه لو نوى ظُهرين من يومين لا يجوز عن واحد منهما مع أن الجنس متحد.[٢] وأجيب: بأنه إنما احتيج إلى نية التعيين لكل يوم؛ لأن وقت الظهر من اليوم الثاني غير الأول حقيقة وحكمًا؛ أما الحقيقة فظاهر، وأما الحكم فلأن الخطاب ما علق بوقت / بجمعهما؛ [٣٩٣ظ]

---

١ قال الفاضل أمير: «قال في الفرائد اللآلي: 'ولو ترك السلطان الخراج للمالك يجوز عند أبي يوسف إذا كان مصرفًا له، وعند محمد لا يجوز؛ لأنه فيء لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز؛ لأنه حق الفقراء على الخلوص' انتهى. فعلم منه أن معنى ما رواه في المتن من قوله: 'لأنه للمقاتلة' أنه غنيمة يتعلق بها حق جميع المستحقين فلا يجوز إفراد واحد منهم بقدر مخصوص؛ بل لا بد من أن يأخذه الإمام ويجمعه ثم يفرقه على المستحقين كما هو شأن قسمة الغنائم. وكذا يعلم منه وجه عدم تجويزهم بترك العشر للمالك. وبهذا البيان اندفع ما أورده الشيخ ولم يبق الاحتياج إلى ما ذكره في معرض الجواب الذي ناقش فيه. (...) وغاية الكلام في هذا الباب: هو أنه لا يجوز ترك العشر لرب الأرض في الصحيح وأنه يجوز في الخراج على القول المختار إذا كان صاحب الأرض مصرفًا حيث قال في الفتاوى الخانية: 'السلطان إذا جعل الخراج لرب الأرض وتركه عليه جاز في قول أبي يوسف خلافًا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاء والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الأرض لا يجوز في قولهم' انتهى». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٣٩١و-ظ.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٩٠/٣.

بل علق بدلوك الشمس والدلوكُ في اليوم الثاني غير الأول، وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم لا يحتاج إلى تعيين يوم السبت أو الأحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين: يشترط التعيين.[١]

(ولو ابتلع) الصائم (بزاق صديقه كفَّر لتلذذ كطعام ضد بزاق غير صديقه).

(عُدَّ قتل بعض الحاج عذرًا في تركه، وذكر أن العبرة لغلبة السلامة).

ولو (قال: تُو زَنْ مَنَ شدي فقالت: شُدَمْ[٢] لم ينعقد لعدم قبوله. ولو قال: خِويشْتَن رَا زَنْ مَنَ كَرْدَا نِيدِي فقالت: كَرْدَا نِدَمْ وقال: بَرْيرَفْتَمْ ينعقد. ولو قال: دُخْتَر خِويشْتَن رَا بُيسَر مَنَ أَرْزَانِي دَاشْتِي[٣] فقال: داشتم لم ينعقد) لعدم قبوله.

(نشزت لو منعت زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها، ولا تنشز لو امتنعت عن بيت سكن فيه غصبًا؛ لأن الامتناع بحق وليس لها الامتناع عن أن تسكن مع أمته؛ لأن أمته كمتاع له).

(ولو قالت: مر إطلاق ده فقال: دَاده كِير وكَرْدَه كير، أو داده بَازْ وكرده باز ينوي لاحتمال الوعد والإيقاع. فلو قال: ولو قال: داده است وكرده است يقع مطلقًا) أي: نوى أو لا (لا لو قال: داده أنْكار وكرده أنْكَار[٤] وإن نوى؛ لأنه فارسية قوله: عدي أنك طالق).

(ولو قال: وَيْ مَرا نَشَايْد تا قيامت أوهَمَهْ عمر[٥] يُنْوَى للكناية. جعل قوله: حيلة زنان كن[٦] إقرارًا) بالطلقات (الثلاث للعرف لا حيلة خِوِيْش كُنْ لعدم العرف). ولو قالت: (كابين تُرا بَخشيدمْ، مراجنك بادزار[٧] فإن طلقها سقط المهر وإلا لا للتعليق).

---

١ ش - لاعتقادهم إلا أن يكون الإيصاء...يومين من رمضانين يشترط التعيين.

٢ أي: قال الرجل: أنت صرت زوجة لي، فأجابت المرأة: صرت. انظر لشرح هذه العبارة الفارسية والتي تليها: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي، ٤/٤٧٨-٤٨٠.

٣ معناه: هل جعلت ابنتك لائقة لابني؟ فقال أبو البنت في جوابه: داشتم يعني: جعلت.

٤ أي: افرضي وقدِّري.

٥ معناه: لا يليق في جميع عمرى أو مدة عمري أو إلى يوم القيامة.

٦ معناه: افعلي حيلة النساء. مقصودهم بهذا: احفظي عدتك أو عدي أيام عدتك فإن هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث؛ لأن المرأة لا تشتغل بأمور العدة إلا بعد وقوع الثلاث.

٧ معناه: وهبت لك المهر فخلصني من نزاعك واحكم علي بالمهر.

(ولو قال لقنه: يا مالكي أو أنا عبدك لا يعتق في المختار؛ لأنه تلطف عرفًا. أقر بيمين بالله تعالى بقوله: بز منْ سَوْكَنْد ست كي إين كار نكنم[١] حملا على المشروع) وهو اليمين بالله لا بالطلاق. ولو (قال: بَزْ مَنْ سَوْكَنْدْ است بطلاق كي إين كار نكنم لزمه ذلك للتصريح) بالطلاق (فلا يصدق لو ادعى الكذب. أقر بيمين الطلاق بقوله: مراسو كند خانه است كه أين كار نكنم[٢] للعرف).

(ولو قال للبائع: بَهَا بَازْدِهْ[٣] فقال: بدهم فسخ عبرة للمعنى؛ لأن قول المشتري بها بازده يتضمن قوله: فسخت البيع، وقول البائع: بدهم يتضمن قوله: قبلت الفسخ) فكان فسخًا من الجانبين.

(لا يخرج العقار المتنازع فيه من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي. ولا يصح القضاء في عقار ليس في ولايته) لاقتصار التولية. (ولو قضى بعد دعوى صحيحة وبشهادة مستقيمة ليس له نقضه كقاضٍ آخر؛ بل أولى) أي: لو قضى ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك (أو وقعتُ في تلبيس الشهادة أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماضٍ).

(ولو خبّأ قومًا ثم سأل رجلًا عن شيء فأقر به فسمعوا كلامه وهم يرونه وهو لا يراهم صحت شهادتهم لا لو لم يرون لاشتباه الصوت. ولو رآه يبيع عرضًا أو دارًا فتصرف فيه المشتري زمانًا وهو ساكت سقط دعواه. ولو ترك دعوى دار ثلاث سنين فقضي ببطلان دعواه على قول من يبطله) بترك دعواه ثلاث سنين (بطل القضاء)؛ لأن هذا القول مهجور.

(ولو شق زقًا وسكت مالكه حتى سال ما فيه لا يضمن).

ولو قال (زوجها: وهبت مهرها في الصحة، وقال وَرَثَتُها: "في المرض" قيل: صدِّق) الزوج، (وقيل): صدق (ورثتها واعتمد عليه؛ لأن المهر دَيْنٌ اختلف في سقوطه) فيكون القول لمن ينكر السقوط (وإضافة للحادث إلى أقرب الأوقات).

---

١ أي: علي اليمين لا أفعل هذا الفعل. أن لا أفعل هذا الفعل.
٢ معناه: أنا حالف بيمين البيت (كناية عن المرأة)
٣ أي: رد الثمن. معنى بازده: أرد.

ولو (أقر ثم ادعى الكذب يحلف «س» المقر له) على أن المقر ما كان كاذبًا فيما أقر ولست بمبطل فيما أدعيه (وبه يفتى؛ إذ العرف تقديم صك الإقرار على أخذ المال، وأمرا بتسليم بدون التحليف، وافقه «م» في رواية) ذكر الروايتان عن «م» في مسائل التناقض من دعوى الفتاوى الصغرى وذكر في مجمع الفتاوى:[١] أنه لو أقر بقبض الثمن ثم قال: لم أقبضه يحلف المشتري استحسانًا؛ إذ الاستيفاء بعد الإقرار وكتبة الصك عادة (وعليه) الإقرار ببيع الدار (وبقبض المبيع والدين والهبة) أي: لو أقر الواهب بالهبة والقبض ثم أنكر وأراد استحلاف الموهوب له، وكذا لو أقر بقبض الدين ثم قال: كذبت، وكذا لو أقر المشتري بقبض المبيع ثم قال: لم أقبضه وطلب تحليف البائع فله ذلك عند «س» لا عندهما وذكر بعض المشايخ أن محمدًا لما قلِّد القضاء رجع إلى قول «س». / (وليس الإقرار سببًا للملك، وقيل: سبب) للملك. [٣٩٤و]

ولو (وكله ببيع فسكت صار وكيلًا لقبول دلالة. ولو وكلها بطلاقها لا يملك عزلها؛ لأنه تمليك لا توكيل لعملها لنفسها). ولو (قال: وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك، ولو قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي صح) التوكيل، (وقيل: لا) يصح. (ويبطل «س» العزل) عن الوكالة (المعلقة قبل وجود الشرط، وجوزه «م» فيقول في عزله: رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة. شرط قبض بدل الصلح لو دينًا بدين وإلا لا) يشترط.

(ولو ادعى على صبي دارًا فصالحه أبوه على مال الصبي صح لو بلا غير فحش وللمدعي بينة عادلة وإلا) أي: لو صالح بغبن فاحش، أو لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة (لا) يصح الصلح. (ولو قال: لا بينة لي فبرهن[٢] أو لا شهادة لي فشهد[٣] تقبل، وعند «م» لا تقبل للتناقض فعد قول «م» أصح).

---

[١] لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي، ثم اختصره وسماه خزانة الفتاوى جمع فيه من المجمع غرائب المسائل، خاليًا من التطويل ورتبه ترتيب الفقه. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، ١٦٠٣/٢.

[٢] أي: أن يقول المدعي: ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل؛ لأن التوفيق بينهما ممكن بأن كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها.

[٣] أي: أن يقول الشاهد: لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل.

(صح للإمام الذي ولاه الخليفة أن يُقطِع إنسانًا من طريق الجادة لو لم يضر بالمارة).[١]

(ولو بيده مال لآخر فقال له السلطان: ادفع إلي هذا المال وإلا أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطًا فدفع لم يضمن للإكراه بملجئ. ولو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح).

(ولو خوَّفها بضرب وهو يقدر عليه حتى وهبت مهرَها لم تصح) الهبة. ولو (أكرهها على الخلع تطلق ولا يسقط المال. ولو أحالته على الزوج بمهر ثم وهبته للزوج لم تجز) الهبة.

ولو (اتخذ بئرًا أو بالوعة في ملكه فنزَّ[٢] منها حائط جاره لا يجبر على تحويله ولا يضمن لو سقط) الحائط (لفعله في ملكه. ولو عمَّر دار امرأته بماله بإذنها ملكت العمارة ولزمتها النفقة؛ إذ الإذن التزام) للنفقة (دلالة، فلو عمَّر لها بدون إذنها فلها بلا نفقة) عليها (للتطوع، ولو) عمرها لنفسه (بدون إذنها فله كغصب) فحكمها حكم الغصب.

ولو (أخذ غريمه فنزعه آخر من يده يعزر للجناية ولا يضمن؛ إذ لم يتلف مالًا. ولو وضع مِنجلًا في الصحراء ليصيد فسمى عليه فوجد في اليوم الثاني مجروحًا ميتًا لم يحل لعدم تيقن العجز) عن الذبح (الاختياري).

(كره الحياء) أي: الرحم، (والخصية، والغُدَّة، والمثانة، والمرارة، والدم المسفوح، والذكر).

(يقرض القاضي مال غائب، وطفل، ولقطة).

(ولو ظهرت حشفة صبي بحيث يُظَنُّ أنه مختون لا يقطع جلدة ذكره إلا بتشديدٍ تُرك للعذر كشيخ أسلم، وقال أهل البصيرة: لا يطيق الختان. جعل وقته سبع سنين لأمر الصلاة فيه، وقيل: تسع سنين، وقيل: عشر سنين، وقيل: وقت بلوغه، وقيل: وقت تحمل ألم الختان).

---

١ أي: يجوز للإمام أن يخصص لإنسان أرضًا من الشارع بشرط ألا يتضرر بذلك أحد.

٢ نز أو نزز: ما يتحلب في الأرض من الماء. الصحاح للجوهري، «نزز».

(ولا يصلي على غير الأنبياء والملائكة إلا تبعًا حذرًا عن التهمة بالرفض).

(ولا يجوز الإعطاء باسم النيروز والمهرجان) وهو أول الصيف (للنهي).

/ (ولا بأس بلبس القلانس لقوله عليه السلام[1] ولذا ندب لبس السواد. صح للشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل). [٣٩٤ظ]

(وينبغي لحافظ القرآن أن يختم في أربعين يومًا لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر[2] رضي الله عنهما: «اقرأ القرآن في أربعين يومًا»).[3]

---

[1] ورد بلفظ: «إن فرق ما بيننا وبين المشركين العمائم على القلانس». انظر: سنن أبي داود، اللباس ٣٤؛ سنن الترمذي، اللباس ٤٢.

[2] هكذا ورد في جميع النسخ، ولكن الصحيح هو عبد الله بن عمرو.

[3] سنن أبي داود، الصلاة ٣٢٤؛ سنن الترمذي، القراءات ١٣. | وفي هامش ج: قد اتفق ضحوة يوم الأربعاء الاثنى عشر من رمضان المبارك سنة أربع وعشرين وثمانمائة (٨٢٤) هجرية فراغُ أسنان الأقلام عن كتبة هذه النسخة الشريفة المكتوبة من نسخة المصنف رحمه الله المكتوبة بخطه على يد العبد الضعيف النحيف المحتاج إلى رحمة الله اللطيف عبدِ اللطيف بن أمير في بلدة بورصا حُميت عن البأساء في أوائل زمان سلطان مراد خان خلده الله. فالحمد لله على تيسر الإتمام على ما كان عليه الاهتمام، والصلاة على نبيه وآله وأصحابه البررة الكرام. نعَم الله من نظر فيه من أهل النُّهى ووجد فيه ما سقط من القلم عفى عما سهى وأصلح من غاية الكرام». وفي هامش ح: وقع الفراغ من تنميقه -على يد العبد الضعيف المحتاج إلى ربه اللطيف بن خوجه علي يسر الله تعالى أموره الدنيوية والأخروية- يوم الاثنين الثاني من صفر وقت الضحوة الكبرى سنة ثمانية وثلاثين وثمانمائة.

الفهارس

فهرس الآيات

١- سورة الفاتحة

٢- سورة البقرة

٣- سورة آل عمران

٤- سورة النساء

٥- سورة المائدة

٦- سورة الأنعام

٧- سورة الأعراف

٨- سورة الأنفال

٩- سورة التوبة

١١- سورة هود

١٢- سورة يوسف

١٦- سورة النحل

١٧- سورة الإسراء

٢٠- سورة طه

٢٢- سورة الحج

٢٣- سورة المؤمنون

٢٤- سورة النور

٤٦- سورة الأحقاف

٤٧- سورة محمد

٥٣- سورة النجم

٥٥- سورة الرحمن

٥٨- سورة المجادلة

٥٩- سورة الحشر

٦٠- سورة الممتحنة

٦٢- سورة الجمعة

٦٥- سورة الطلاق

٦٦- سورة التحريم

٧٣- سورة المزمل

٧٤- سورة المدثر

٧٦- سورة الإنسان

٨٤- سورة الانشقاق

٨٧- سورة الأعلى

٨٩- سورة الفجر

٩٤- سورة الشرح

١٠٩- سورة الكافرون

١١٢- سورة الإخلاص

فهرس أطراف الأحاديث والآثار

أ

ب

ت

ث

د

ذ

ر

ز

س

ش

ص

ق

ك

م

ن

و

ي

فهرس الأعلام

فهرس الكتب

ن

هـ

و

ي

فهرس الشعوب والقبائل والأماكن

فهرس الأديان والفرق والمذاهب والجماعات

فهرس المصطلحات

فهرس اعتراضات وتعليقات المصنف على أئمة المذهب الحنفي وفقهائه

فهرس القواعد والضوابط الكلية في التسهيل

أ

ب

ت

ث

ج

ح

خ

د

ر

ز

س

غ

ف

ق

ك

ل

م

ن

و

ي

المصادر والمراجع

- **الأجناس في فروع الفقه الحنفي؛**
  أبو العباس أحمد بن محمد بن عمر الناطفي (ت. ٤٤٦هـ/١٠٥٤م).
  تحقيق: عبد الله بن سعد الطخيس وكريم بن فؤاد بن محمد، دار المأثور، الرياض ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.

- **إحياء علوم الدين؛**
  الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت. ٥٠٥هـ/١١١١م).
  تحقيق: سيد عمران، دار الحديث، القاهرة ٢٠٠٤م.

- **الاختيار لتعليل المختار؛**
  عبد الله بن محمود الموصلي (ت. ٦٨٣هـ/١٢٨٤م).
  تحقيق: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت ٢٠٠٩م.

- **الأصل؛**
  الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩هـ/٨٠٥م).
  تحقيق: محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، قطر ٢٠١٢م.

- **الأم؛**
  محمد بن إدريس الشافعي (ت. ٢٠٤هـ/٨٢٠م).
  تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، منصورة ٢٠٠١م.

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛**
  زين الدين إبراهيم بن محمد المعروف ابن نجيم المصري (ت. ٩٧٠هـ/١٥٦٢م).
  دار الكتاب الإسلامي، د. م، د. ت.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛**
  علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت. ٥٨٧هـ/١١٩١م).
  دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦م.

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛**
  أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت. ٥٩٥هـ/١١٩٩م).
  دار الحديث، القاهرة ٢٠٠٤م.

▪ **البناية شرح الهداية؛**
أبو محمد محمود بن أحمد العتابي الشهير ببدر الدين العيني (ت. ٨٥٥هـ/١٤٥١م).
دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م.

▪ **تاج التراجم؛**
أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا (ت. ٨٧٩هـ/١٤٧٤م).
تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق ١٩٩٢م.

▪ **تاريخ الدولة العثمانية؛**
يلماز أوزتونا (ت. ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).
ترجمة: عدنان محمود سلمان، مؤسسة فيصل للتمويل، إستانبول ١٩٨٨م.

▪ **تاريخ الدولة العلية العثمانية؛**
الأستاذ محمد فريد بك المحامي (ت. ١٣٣٧هـ/١٩١٩م).
تحقيق: إحسان حقي، دار النفائس، بيروت ١٩٨١م.

▪ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛**
ثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي (ت. ٧٤٣هـ/١٣٤٣م).
المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة ١٣١٣هـ.

▪ **تحفة الفقهاء؛**
أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد علاء الدين السمرقندي (ت. ٥٣٩هـ/١١٤٤م).
دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٤م.

▪ **التصحيح والترجيح على مختصر القدوري؛**
الشيخ قاسم بن قطلوبغا (ت. ٨٧٩هـ/١٤٧٤م).
تحقيق: ضياء يونس، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٢م.

▪ **جامع الفصولين؛**
الشيخ محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة (ت. ٨٢٠هـ/١٤١٧-١٤١٨م).
مكتبة السليمانية، قسم خالد أفندي ١١٩.

▪ **الجامع الكبير؛**
الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩هـ/٨٠٥م).
لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدار آباد الدكن ١٣٥٦هـ.

▪ **الجامع الصغير** (مع شرحه **النافع الكبير** للكنوي)؛
الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩هـ/٨٠٥م).
إدارة القرآن، كراتشي ١٩٩٠م.

▪ **الجوهرة النيرة**؛
رضي الدين أبو بكر بن علي الحدادي (ت. ٨٠٠هـ/١٣٩٨م).
المطبعة الخيرية، د. م.، ١٣٢٢هـ.

▪ **الحجة على أهل المدينة**؛
الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩هـ/٨٠٥م).
تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب، بيروت ١٤٠٣هـ.

▪ **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**؛
جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت. ٩١١هـ/١٥٠٥م).
تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، قاهرة ١٩٦٨م.

▪ **حاشية على التسهيل**؛
الشيخ شريف الرُّوشيني التِيروي المعروف بالفاضل أمير.
مكتبة ملة، قسم أسعد أفندي، ٦٤٨.

▪ **حاشية على شرح الوقاية**؛
يعقوب باشا.
مكتبة عاطف أفندي، ٨٠٨.

▪ **خلاصة الفتاوى**؛
طاهر بن أحمد عبد الرشيد البخاري (ت. ٦٥٨هـ/١٢٦٠م).
مكتبة عاطف أفندي، ١١٠٧.

▪ **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**؛
العلامة محمد بن فراموز المعروف بملا خسرو (ت. ٨٨٥هـ/١٤٨٠م).
مير محمد كتب خانه، كراجي د. ت.

▪ **الدولة العثمانية المجهولة**؛
أحمد آق كوندز وسعيد أوزتورك.
وقف البحوث العثمانية، إستانبول ٢٠٠٨م.

- **الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط؛**

علي محمد الصلابي.
دار التوزيع والنشر الإسلامية، قاهرة ٢٠٠١م.

- **الذخيرة؛**

أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت. ٦٨٤هـ/١٢٨٥م).
تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٤م.

- **روضة الطالبين؛**

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت. ٦٧٦هـ/١٢٧٧م).
تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، رياض ٢٠٠٣م.

- **السلطان برقوق من خلال مخطوط عقد الجمان؛**

أبو محمد محمود بن أحمد العتابي الشهير ببدر الدين العيني (ت. ٨٥٥هـ/١٤٥١م).
تحقيق: إيمان عمر شكري، مكتبة مدبولي، قاهرة ٢٠٠٢م.

- **سنن الدارمي؛**

أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت. ٢٥٥هـ/٨٦٩م).
تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ٢٠٠٠م.

- **سنن ابن ماجه؛**

أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني (ت. ٢٧٣هـ/٨٨٦م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠٩.

- **سنن أبي داود؛**

أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت. ٢٧٥هـ/٨٨٩م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل، دار الرسالة العالمية، بيروت ٢٠٠٩.

- **سنن الترمذي؛**

أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت. ٢٧٩هـ/٨٩٢م).
تحقيق: أحمد محمد شاكر، القاهرة ١٣٥٣هـ.

▪ **سنن النسائي؛**
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت. ٣٠٣هـ/٩١٥م).
بيت الأفكار الدولية، رياض ١٩٩٨م.

▪ **سنن الدارقطني؛**
الحافظ على بن عمر الدارقطني (ت. ٣٨٥هـ/٩٩٥م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد اللطيف حرز الله، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠٤م.

▪ **السنن الكبرى؛**
أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي المعروف البيهقي (ت. ٤٥٨هـ/١٠٦٦م).
تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٣م.

▪ **سير أعلام النبلاء؛**
أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت. ٧٤٨هـ/١٣٤٧م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٥م.

▪ **شرح كتاب السير الكبير؛**
محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٧م).
تحقيق: عبد الله محمد حسن، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧.

▪ **شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين؛**
الإمام مظفر الدين أحمد بن على المعروف بابن الساعاتي (ت. ٦٩٤هـ/١٢٩٥م).
مكتبة واحد باشا ٣٦٢.

▪ **شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين؛**
زين الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن فرشتة المعروف بابن ملك (ت. ٨٢١هـ/١٤١٨م).
مكتبة سليمانية، قسم داماد إبراهيم باشا ٥٥٧.

▪ **شرح مختصر الطحاوي؛**
أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت. ٣٧٠هـ/٩٨١م).
تحقيق: عصمة الله عنايت، سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت ٢٠١٠.

▪ **شرح معاني الآثار؛**
أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م).
تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب، د. م.، ١٩٩٤م.

▪ **شرح الهداية؛**
أبو الحسنات محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي (ت. ١٣٠٣هـ/١٨٨٦م).
تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي ١٤١٧.

▪ **شرح الوقاية؛**
الإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت. ٧٤٧هـ/١٣٤٦م).
تحقيق: صلاح محمد أبو الحج، الوراق للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦م.

▪ **شعب الإيمان؛**
تأليف أحمد بن الحسين بن علي المعروف بأبي بكر البيهقي.
تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد، رياض ٢٠٠٣م.

▪ **الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية؛**
أحمد بن مصطفى الشهير بطاشكبري زاده (ت. ٩٦٨هـ/١٥٦١م).
دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٧٥م.

▪ **الصحاح تاج اللغة؛**
أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت. ٣٩٣هـ/١٠٠٣م).
تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٨٧.

▪ **صحيح البخاري؛**
أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت. ٢٥٦هـ/٨٧٠م).
تحقيق: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة ١٤٠٠هـ.

▪ **صحيح مسلم؛**
أبو الحسين مسلم بن حجاج القشيري (ت. ٢٦١هـ/٨٧٥م).
بيت الأفكار الدولية، رياض ١٩٩٨م.

▪ **العثمانيون؛**
عثمان نوري طوبّاش
دار الأرقام، إستانبول ٢٠١٦م.

▪ **العزيز شرح الوجيز؛**
أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت. ٦٢٣هـ/١٢٢٦م).
تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٧م.

▪ **العناية شرح الهداية؛**
محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي (ت. ٧٨٦هـ/١٣٨٤م).
تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٣م.

▪ **عيون المسائل؛**
أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت. ٣٧٣هـ/٩٨٣م).
تحقيق: صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد ١٣٨٦هـ.

▪ **عيون المذاهب؛**
قوام الدين محمد بن محمد الكاكي (ت. ٧٤٩هـ/١٣٤٨م).
تحقيق: أحمد عزو عناية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ٢٠٠٤.

▪ **غريب القرآن؛**
أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت. ٢٧٦هـ/٨٨٩م).
تحقيق: أحمد صقر، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٧٨.

▪ **الغاية شرح الهداية؛**
أبو العباس أحمد بن إبراهيم السروجي (ت. ٧١٠هـ/١٣١١م).
مكتبة سليمانية، قسم قاضي زاده محمد ١٩٦.

▪ **فتاوى قاضيخان؛**
الإمام فخر الدين حسن بن منصور المعروف بقاضيخان (ت. ٥٩٢هـ/١١٩٦م).
دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٩م.

▪ **الفتاوى التاتارخانية؛**
فريد الدين عالم ابن العلا الإندربتي (ت. ٧٨٦هـ/١٣٨٤م).
تحقيق: شبير أحمد القاسمي، مكتبة زكريا، ديوبند ٢٠١٠م.

▪ **الفتاوى العتابية؛**
أبو نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري (ت. ٥٨٦هـ/١١٩٠م).
مكتبة سليمانية، قسم مراد ملا، ٥٦١.

- **فتاوى النوازل؛**
أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت. ٣٧٣هـ/٩٨٣م).
مكتبة سليمانية، قسم فاتح ٢٤١٤.

- **فتح القدير؛**
كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت. ٨٦١هـ/١٤٥٧م).
تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٣م.

- **الفقه الإسلامي وأدلته؛**
وهبة مصطفى الزحيلي.
دار الفكر، دمشق، د. ت.

- **فقه الزكاة؛**
يوسف القرضاوي.
مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٧٣.

- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية؛**
أبو الحسنات عبد الحي محمد بن محمد اللكنوي (ت. ١٣٠٤هـ/١٨٨٦م).
دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت ١٩٩٨م.

- **القنية؛**
أبو الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي (ت. ٦٥٨هـ/١٢٦٠).
د. ن.، د. م.، د. ت.

- **الكافي شرح الوافي؛**
أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي (ت. ٧١٠هـ/١٣١١م).
مكتبة السليمانية، مجموعة سليمانية، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨١.

- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي؛**
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (٤٦٣هـ/١٠٧١م).
دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٢م.

- **كتاب العين؛**
الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت. ١٥٠هـ/٧٦٧م).
تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د. ت.

- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون؛**
مصطفى بن عبد الله الشهير بكاتب جلبي (ت. ١٠٦٧هـ/١٦٥٧م).
تصحيح شرف الدين يالتقايا، ورفعت بيلكه الكليسي، إستانبول ١٣٦٠هـ/١٩٤١م.

- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي؛**
علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت. ٧٣٠هـ/١٣٣٠م).
دار الكتاب العربي، بيروت، د. ت.

- **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل؛**
أبو عبد الله محمود بن عمر جار الله الزمخشري (ت. ٥٣٨هـ/١١٤٤م).
تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض، مكتبة العبيكان، رياض ١٩٩٨م.

- **الكفاية شرح الهداية؛**
جلال الدين بن شمس الخوارزمي الكرلاني.
د. ن.، د. م، ١٢٤٧هـ.

- **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب؛**
جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى الخزرجي المنبجي (ت. ٦٨٦هـ/١٢٨٧م).
تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق ١٩٩٤م.

- **لسان العرب؛**
أبو الفضل جمال الدين محمد بن علي الشهير بابن منظور (ت. ٧١١هـ/١٣١١م).
دار صادر، بيروت ١٤١٤هـ.

- **لطائف الإشارات؛**
الشيخ محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة (ت. ٨٢٠هـ/١٤١٧-١٤١٨م).
مكتبة يني جامع برقم: ٥٤٠.

- **المبسوط؛**
محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٧م).
دار المعرفة، بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

- **مجمع البحرين وملتقى النيرين؛**
مظفر الدين أحمد بن على المعروف بابن الساعاتي (ت. ٦٩٤هـ/١٢٩٥م).
تحقيق: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٥م.

▪ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؛**
عبد الرحمن بن محمد المعروف بداماد (ت. ١٠٧٨هـ/١٦٦٧م).
تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٨.

▪ **المحيط البرهاني في الفقه النعماني؛**
برهان الدين محمود ابن مازه البخاري (ت. ٦٠٦هـ/١٢١٠م).
تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٤.

▪ **المحلى بالآثار؛**
أبو محمد علي بن أحمد بن حزم القرطبي الظاهري (ت. ٤٥٦هـ/١٠٦٤م).
إدارة الطبعة المنيرية، مصر ١٣٤٧هـ.

▪ **المختصر؛**
أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت. ٤٢٨هـ/١٠٣٧م).
تحقيق: سعيد بكداش، دار البشائر الإسلامية - دار السراج، بيروت ٢٠١٤م.

▪ **ميزان الأصول في نتائج العقول؛**
أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد علاء الدين السمرقندي (ت. ٥٣٩هـ/ ١١٤٤م).
تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطبعة الدوحة الحديثة، الدوحة ١٩٨٤.

▪ **مسند الإمام أحمد بن حنبل؛**
الإمام أحمد بن حنبل (ت. ٢٤١هـ/٨٥٥م).
تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٥.

▪ **مصابيح السنة؛**
أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي (ت. ٥١٦هـ/١١٢٢م).
تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م

▪ **المصفى شرح منظومة الخلاف؛**
أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي، (ت. ٧١٠هـ/١٣١٠م).
مكتبة سليمانية، قسم داماد إبراهيم باشا ٥٧٠.

▪ **مصنف ابن أبي شيبة؛**
أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت. ٢٣٥هـ/٨٥٠م).
تحقيق: محمد عوامة، شركة دار القبلة، جدة ٢٠٠٦.

▪ **مصنف عبد الرزاق؛**
أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت. ٢١١هـ/٨٢٦م).
تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، منشورة المجلس العلمي، جنوب إفريقيا ١٩٧٠.

▪ **معراج الدراية إلى شرح الهداية؛**
قوام الدين محمد الكافي (ت. ٧٤٩هـ/١٣٤٨م).
مكتبة سليمانية، قسم سليمانية ٥٥٢.

▪ **المغرب في ترتيب المعرب؛**
ناصر بن عبد السيد المطرزي (ت. ٦١٠هـ/١٢١٣م).
دار الكتاب العربي، بدون تاريخ.

▪ **المغني؛**
موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة الحنبلي (ت. ٦٢٠هـ/١٢٢٣م).
تحقيق: عبد الله محسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، رياض ١٩٩٧م.

▪ **المفاتيح في شرح المصابيح؛**
مظهر الدين الحسين بن محمود بن الحسن الزيداني الكوفي الضرير الشيرازي الحنفي المشهور بالمُظْهِري (ت. ٧٢٧هـ/١٣٢٧م).
تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، الكويت ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

▪ **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم؛**
أحمد بن مصطفى الشهير بطاشكبري زاده (ت. ٩٦٨هـ/١٥٦١م).
دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٢.

▪ **المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها؛**
محمد نجم الدين الكردي.
د. ن.، قاهرة ٢٠٠٥م.

▪ **المكاييل والموازين الشرعية؛**
علي جمعة.
دار الرسالة، قاهرة ٢٠٠٩م.

▪ **مناقب نامه؛**
خليل بن إسماعيل.
مكتبة معلم جودت ١٥٧.

▪ **منظومة الخلاف؛**
نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت. ٥٣٧هـ/١١٤٣م).
تحقيق: حسن أوزأر، مكتبة الإرشاد- مؤسسة الريان، بيروت ٢٠١٠.

▪ **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة؛**
جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري الأتابكي (ت. ٨٧٤هـ/١٤٧٠م).
تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٢.

▪ **نصب الراية لأحاديث الهداية؛**
جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت. ٧٦٢هـ/ ١٣٦١م).
تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت ١٩٩٧م.

▪ **النهاية على الهداية؛**
حسام الدين حسين بن علي السغناقي (ت. ٧١١هـ/١٣١٢م).
مكتبة نور عثمانية ١٧٦٨.

▪ **نوازل الزكاة؛**
عبد الله منصور الغفيلي.
بنك البلاد - دار الميمان، رياض ٢٠٠٨م.

▪ **الهداية شرح بداية المبتدي؛**
علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (. ٥٩٧هـ/١١٩٧م).
تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، د. ت.

▪ **الواردات؛**
الشيخ محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة (ت. ٨٢٠هـ/١٤١٧-١٤١٨م).
مكتبة سليمانية، قسم إزميرلي إسماعيل حقي، ١٢٢٢.

المصادر والمراجع غير العربية

Aksu, Hüsamettin, "Fazlullah-ı Hurûfî", *DİA*, 1995, XII, 277-279.

Apaydın, Hacı Yunus, "Sunuş", Şeyh Bedreddin, *Letâifü'l-işârât Şerhi: et-Teshîl Şerhu Letâifi'l-işârât içinde*, I, 5-32.

Bardakoğlu, Ali, "Câmiu'l-fusûleyn", *DİA*, 1993, VII, 108-109.

Başar, Fahamettin, "Mûsâ Çelebi", *DİA*, 2006, XXXI, 216-217.

Ceyhan, Semih, "Vâridât", *DİA*, 2012, XLII, 520-522.

Dindar, Bilal, "Bedreddin Simâvî", *DİA*, 1992, V, 331-334.

Dindar, Bilal, "Şeyh Bedreddîn ve Presokratikler", Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi, sy. 2 (1987), s. 77-83.

Gölpınarlı, Abdulbaki - İsmet Sungurbey, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddîn Menâkıbı*, İstanbul: Elif Yayınevi, 2008.

Hammer, Baron Joseph, *Büyük Osmanlı Tarihi*, trc. Mehmed Ata Bey, İstanbul: Berikan - Emir Basın Yayın Sanayi, t.y.

Hira, Ayhan, *Şeyh Bedreddîn'in Fıkıhçılığı* (doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Kaygusuz, Nusret Bezmi, *Şeyh Bedreddîn Simâveni*, İzmir: İhsan Gümüşayak Matbaası, 1957.

Kozan, Ali, *Şeyh Bedreddîn ve Düşünce Tarihimizdeki Yeri* (doktora tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2007.

Mısıroğlu, Kadir, *Kavuklu İhtilâlci Şeyh Bedreddin*, İstanbul: Sebil Yayınevi, 2005.

Namık Kemal, *Osmanlı Tarihi*, İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2005.

Ocak, Ahmet Yaşar, *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1998.

Şeyh Bedreddin, *Letâifü'l-işârât Şerhi: et-Teshîl Şerhu Letâifi'l-işârât*, ed. Hacı Yunus Apaydın, trc. M. Selim Aslan v.dğr., I-II, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğü, 2012.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Tarihi*, I-IV, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1980.

[Yaltkaya], M. Şerefettin, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddin*, İstanbul: Evkāf-ı İslâmiyye Matbaası, 1340/1924.

Yüksel, Müfit, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddîn*, İstanbul: Bakış Yayınları, 2002.

Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
Yayın No. 784
İSAM Yayınları 213
Klasik Eserler Dizisi 29

et-TESHÎL
Şeyh Bedreddin

Tahkik
Mustafa Bülent Dadaş

et-Teshîl
TDV İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM)
Tahkik Yayın Kurulu ilmî kontrolünde hazırlanmıştır.
İcadiye-Bağlarbaşı Cad. 40 Üsküdar/İstanbul
Tel. 0216. 474 0850
www.isam.org.tr yayin@isam.org.tr

Yayın hazırlık Orhan Ençakar, Mustafa Demiray
Tashih Mohamed Shahin, Orhan Ençakar,
İsa Kayaalp, Abdülkadir Şenel, İsmail Özbilgin
Tasarım Ali Haydar Ulusoy, İbrahim Dervişmüezzin, MimEmin

Bu eser
TDV İslâm Araştırmaları Merkezi'nin (İSAM)
İkinci Klasik Dönem Projesi
kapsamında yayınlanmıştır.

Proje koordinatörü M. Suat Mertoğlu

Bu kitap
İSAM Yönetim Kurulu'nun
21.12.2018 tarihli ve 2018/18 sayılı kararıyla basılmıştır.

Birinci Basım: İstanbul, Eylül 2019 m. / 1441 h.
ISBN 978-605-7580-67-2 (Tk.)
978-605-7580-70-2 (3. Cilt)

Yayın ve Dağıtım
TDV Yayın Matbaacılık ve Tic. İşl.
Serhat Mah. 1256. Sokak No. 11
Yenimahalle/Ankara
Tel. 0312. 354 91 31 Faks. 0312. 354 91 32
bilgi@tdv.com.tr
Sertifika No. 15402

Basım
Mega Basım Yayın San. ve Tic. A.Ş.
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi
A Blok Kat: 2 34310 Haramidere/İstanbul
Tel: (0212) 412 17 00
Sertifika No. 44452

Şeyh Bedreddin
et-Teshîl [التسهيل] / Şeyh Bedreddin ; tahkik Mustafa Bülent Dadaş. – İstanbul :
Türkiye Diyanet Vakfı, 2019.
Üçüncü Cilt, 644 s. ; 24 cm. – (Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları ; 784. İSAM Yayınları ; 213.
Klasik Eserler Dizisi ; 29)

Dizin ve kaynakça var.
ISBN 978-605-7580-67-2 (Tk.) 978-605-7580-70-2 (3. Cilt)

İSAM
TÜRKİYE DİYANET VAKFI
İSLÂM ARAŞTIRMALARI MERKEZİ
مركز البحوث الإسلامية

et-Teshîl

Şerhu Letâifi'l-işârât

Şeyh Bedreddin
(ö. 820 h./1417-18 m.)

Tahkik
Dr. Mustafa Bülent Dadaş

Üçüncü Cilt

TÜRKİYE DİYANET VAKFI YAYINLARI

İKİNCİ KLASİK DÖNEM PROJESİ

Proje Koordinatörü Doç.Dr. M. Suat Mertoğlu

"İslâm medeniyetinin İkinci Klasik Dönemi" olarak adlandırılabilecek olan h. 7-13. (m. 13-19.) yüzyıllar arası entelektüel birikimin gereği gibi araştırma mevzuu edilmesi ve yaklaşık yedi asırlık bu dönemin ilmî ve fikrî boyutlarıyla ortaya çıkarılması hedefiyle İSAM tarafından, bünyesinde pek çok alt projeyi ihtiva edecek bir çerçeve proje olan İkinci Klasik Dönem Projesi gündeme alınmıştır. Günümüz tarih yazıcılığında İslâm medeniyeti tarihi Moğol istilâsı sonrası genelde İslâm medeniyetinde özelde İslâm düşüncesi ve ilimlerinde gelişmenin inkıtaa uğradığı varsayımıyla yazılmaya çalışılmıştır. Batı'da 19. yüzyılda oluşturulan, sömürgeleşme süreciyle birlikte müslümanlar arasında da yaygınlık kazanan bu bakış açısı İslâm tarihiyle ilgili yargılarımızı eksik bırakmıştır. Neticede İslâm tarihi, düşüncesi, sanatı, kurumları, önde gelen şahsiyetleri, literatürü ve olaylarıyla insicamlı bir bütünlük içinde ele alınamamıştır.

Bu alandaki çalışmalarla sadece İslâm medeniyet tarihinin bir dönemi değil aynı zamanda insanlık tarihinin çok önemli bir devresi aydınlanmış olacaktır. Bu proje vasıtasıyla İkinci Klasik Dönem'de tartışılan ilmî meseleler yeniden kazanılarak günümüz ilim ve fikir dünyasının gündemi haline getirilecek ve böylece yeni dönemin inşasında, hâlihazırdaki sorunların tespit, tahlil, tenkit ve hallinde geçmiş birikimden azami ölçüde istifade edilmesi sağlanacaktır.

Bu dönemle ilgili çalışmalar kapsamında İslâm ilimleri, İslâm düşüncesi, İslâm bilim tarihi, İslâm medeniyetinde beşerî ilimler ve sanat alanlarına dair çalışmaların yanı sıra İslâm ile diğer medeniyetler arası mukayeseli çalışmalar yer alacaktır. Gerçekleştirilecek projeler Osmanlı coğrafyası, Sahrâaltı Afrika, Delhi Sultanlığı döneminden itibaren Hint alt kıtası ve Moğol istilâsı sonrası Orta Asya ve İran'a yoğunlaşacaktır. Proje kapsamında kataloglama, telif, tahkik, tercüme türünden yayınlar yapılması öngörülmektedir.

İslâm Düşüncesinin Dönüşüm Çağında Fahreddin er-Râzî, Ö. Türker - O. Demir (ed.), 2013

Nûreddin es-Sâbûnî, *el-Kifâye fi'l-hidâye* (thk. Muhammed Aruçi), 2014

Nûreddin es-Sâbûnî, *el-Müntekā min ismeti'l-enbiyâ* (thk. Mehmet Bulut), 2014

Türkiye'de Tarikatlar: Tarih ve Kültür, Semih Ceyhan (ed.), 2015

Semih Ceyhan, *Üç Pîrin Mürşidi: Halvetiyye, Ramazâniyye Kolu ve Köstendilli Ali Alâeddin Efendi*, 2015

Şükrü Maden, *Tefsirde Hâşiye Geleneği ve Şeyhzâde'nin Envârü't-Tenzîl Hâşiyesi*, 2015

İstanbul Şer'iyye Sicilleri Vakfiyeler Katalogu, Bilgin Aydın, İlhami Yurdakul, Ayhan Işık, İsmail Kurt, Esra Yıldız (haz.), 2016

Muhammed b. Mahmûd el-İsfahânî, *Kitâbü'l-kavâidi'l-külliyye fî cümletin mine'l-fünûni'l-ilmiyye* (thk. Dr. Mansur Koçinkağ - Dr. Bilal Taşkın), 2017

Osman Güman, *Nahiv ve Fıkıh Usulü İlişkisi*, 2017

İslâm İlim ve Düşünce Geleneğinde Adudüddin el-Îcî, Eşref Altaş (ed.), 2017

İslâm İlim ve Düşünce Geleneğinde Kādî Beyzâvî, Mustakim Arıcı (ed.), 2017

İSAM Tahkikli Neşir Kılavuzu, Okan Kadir Yılmaz (haz.), 2018

Mirzazâde Mehmed Sâlim Efendi, *Selâmetü'l-insân fî muhâfazati'l-lisân* (thk. Murat Sula), 2018

Afîfüddin et-Tilimsânî, *Meâni'l-esmâi'l-ilâhiyye* (thk. Orkhan Musakhanov), 2018

Afîfüddin et-Tilimsânî, *Şerhu'l-Fâtiha ve ba'zı sûreti'l-Bakara* (thk. Orkhan Musakhanov), 2018

Mehmed Fıkhî el-Aynî, *Risâle fî edebi'l-müftî* (thk. Osman Şahin), 2018

Kāsım b. Kutluboğa, *Kitâbü Takrîbi'l-garîb* (thk. Osman Keskiner), 2018

Mustafa Bülent Dadaş, *Şeyh Bedreddin: Bir Osmanlı Fakihi*, 2018

Yûsuf b. Hilâl es-Safedî, *Keşfü'l-esrâr ve hetkü'l-estâr* (thk. Bahattin Dartma), I-IV, 2019

Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl* (thk. Mustafa Bülent Dadaş), I-III, 2019